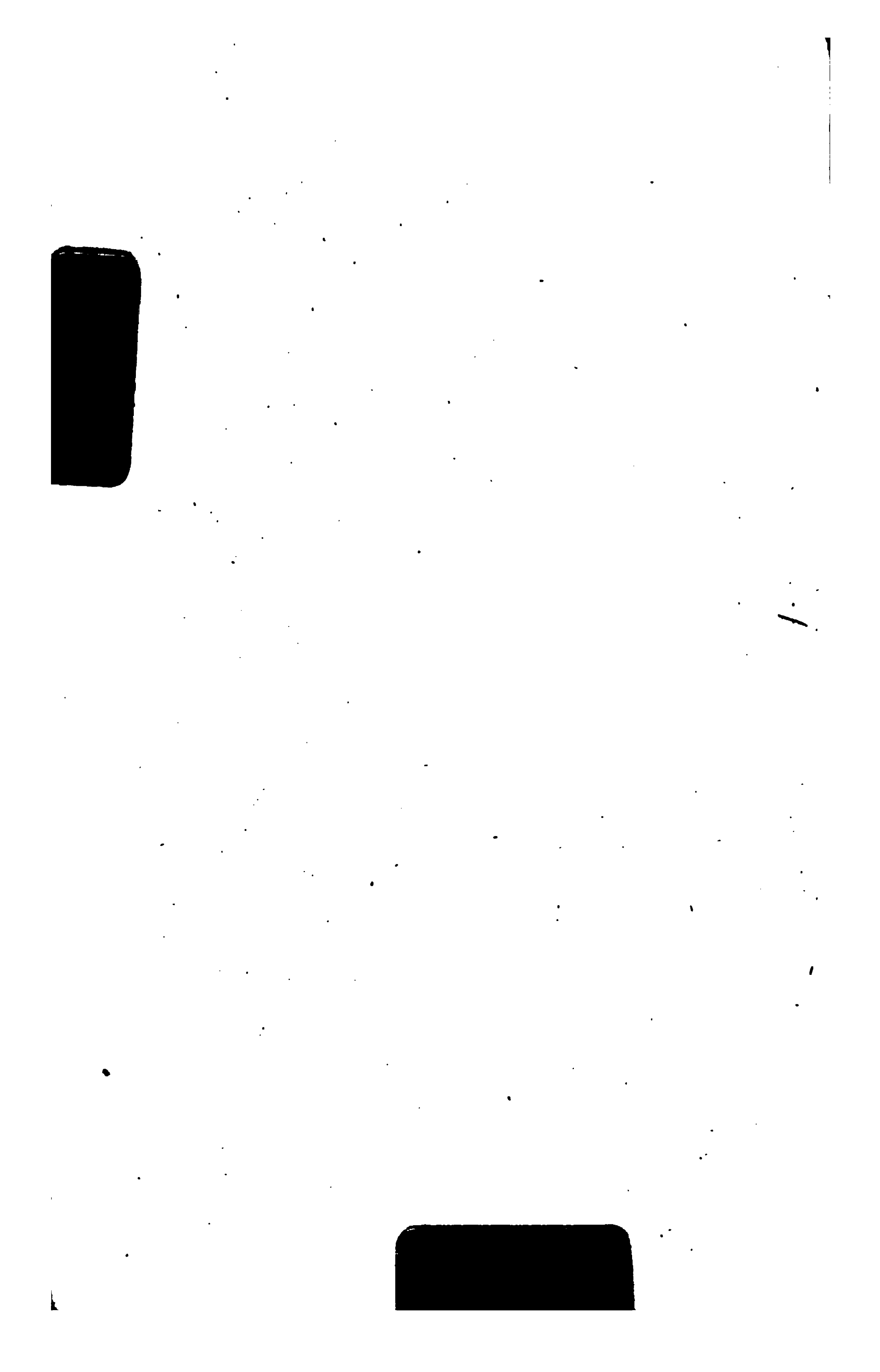


Robt B. Cook
York 1893

LÉGISLATION ROMAINE

I

HISTOIRE ET GÉNÉRALISATION

Paris. Typographie de E. Plon, Nourrit et Cie, 8, rue Garancière.

HISTOIRE

DE LA

LÉGISLATION ROMAINE

DEPUIS SON ORIGINE JUSQU'A LA LÉGISLATION MODERNE

ET

GÉNÉRALISATION DU DROIT ROMAIN

PAR

J. ORTOLAN

DOUZIÈME ÉDITION

Augmentée d'appendices
et mise au courant de l'état actuel de l'enseignement du Droit romain

PAR J. E. LABBÉ

PROFESSEUR DE DROIT ROMAIN A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS



PARIS

LIBRAIRIE PLON

E. PLON, NOURRIT ET Cie, IMPRIMEURS-ÉDITEURS

10, RUE GARANCIÈRE

1884

INDEX

DES ADDITIONS A LA DOUZIÈME ÉDITION

DE LA

LÉGISLATION ROMAINE

TOME PREMIER.

HISTOIRE DE LA LÉGISLATION ROMAINE.

TOME DEUXIÈME.

EXPLICATION HISTORIQUE DES INSTITUTS DE JUSTINIEN.

LIVRE PREMIER.

LIVRE SECOND.

TOME TROISIÈME.

LIVRE TROISIÈME.

LIVRE QUATRIÈME.

AVIS DES ÉDITEURS

SUR LA DOUZIÈME ÉDITION

Nous publions, pour la douzième fois, les travaux de M. Ortolan sur la Législation romaine, augmentés d'appendices et mis au courant de l'état actuel de l'enseignement du droit romain par M. J. E. Labbé, professeur de droit romain à la Faculté de droit de Paris.

M. Ortolan, qui a fait dominer dans l'*Explication des Instituts de Justinien* le point de vue historique, en montrant le progrès continu des idées et des règles en chaque matière, a pensé que les institutions politiques du peuple-législateur méritaient une étude plus approfondie et une exposition plus large que celles qui doivent être renfermées dans une simple introduction. Il les a exposées dans un travail séparé, l'*Histoire de la Législation romaine,* qui forme le premier volume de l'édition actuelle, avec la *Généralisation du droit romain,* aperçu d'ensemble et de déduction philosophique, où l'auteur a cherché à mettre en relief ce qui fait saillie, trait original, dans l'esprit des lois de Rome.

Le retour aux études historiques, dont M. Ortolan a été l'un des plus actifs promoteurs dans le domaine du droit romain, a été suivi d'un retour aussi notable et aussi judicieux vers les origines de notre droit national. Les ouvrages qui, comme celui de M. Ortolan, exposent l'histoire et les différentes phases de la législation romaine, conduisent l'esprit jusqu'au seuil de l'his-

toire du droit français. Ils posent les fondements sur lesquels les historiens de notre droit national s'appuient.

M. Ortolan avait conçu le projet de combler par un livre la lacune, le vide qui existaient dans l'enseignement entre le droit du Bas-Empire et le droit moderne. Il en avait tracé le plan et commencé la composition. Dans un premier chapitre, il avait recherché les éléments de population qui sont entrés dans la formation de la nation française, mesuré en quelque sorte la proportion de chaque race dans l'ensemble. Il arrivait ainsi à faire pressentir et à déterminer, par l'une de ses causes, la part d'influence du droit romain, conservé par les Gaulois romanisés, dans l'élaboration du droit nouveau. Nous publions, dans les appendices, ce premier chapitre d'un livre malheureusement inachevé, ainsi que le plan de l'ouvrage projeté, qui fera juger, à la fois, de l'ensemble à étudier et du rapport du chapitre avec l'ensemble.

La découverte de monuments législatifs anciens a donné un aliment nouveau et comme une sève nouvelle aux recherches et aux conceptions des savants. De même que les Instituts de Gaius et les fragments du Vatican avaient répandu une vive lumière sur le droit privé des premiers siècles de l'empire, les Tables de Salpensa et de Malaga, les bronzes d'Osuna ont, en quelque sorte, produit des résultats analogues pour la connaissance du régime municipal dans les provinces romaines, vers la même époque, de César à Domitien. En rééditant la neuvième édition, M. Bonnier avait utilisé, et ces documents, et les aperçus ou les débats qu'ils avaient suscités de la part des érudits. Nous avons conservé les additions faites par ce savant professeur, notamment une dissertation sur les bronzes d'Osuna.

Le lecteur retrouvera de même une préface ajoutée à la onzième édition, et dans laquelle M. Labbé a exposé deux caractères saillants de la constitution romaine, l'union intime de la politique et de la religion, l'inégalité entre les classes de citoyens.

M. Labbé, s'inspirant de travaux récents, a, de plus, agité dans d'intéressantes dissertations trois problèmes dont la science cherche encore la solution : Quelle est la nature de l'*auctoritas patrum* et comment s'explique la force obligatoire des plébis-

cites? En quoi a consisté la réforme des comices centuriates? Quelle est la date de la loi *Junia Norbana?*

Telles sont les additions faites, dans le premier volume, à l'œuvre de M. Ortolan.

L'indication des adjonctions complémentaires relatives à l'*Explication historique des Instituts de Justinien* sera l'objet d'un avis placé en tête du second volume.

Cette douzième édition recevra, nous l'espérons, du public, un accueil aussi favorable que les éditions précédentes.

EXPLICATION

DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS EMPLOYÉES DANS LES CITATIONS DE TEXTES

Gai. *ou simplement.* G. 2. 22. — *Gaius (Instituts), commentaire 2, paragraphe* 22.

Ulp. Reg. 24. 26. — *Règles d'Ulpien (livre unique), titre* 24, *paragraphe* 26.

Ulp. Instit. — *Fragment des Instituts d'Ulpien, tiré de la comparaison des lois de Moïse et des lois romaines,* titre XV (*d'après une autre division XVI*), De legitima successione. §§ 5. 6. 7. 8 et 9.

Paul. Sent. 3. 6. 17. — *Sentences de Paul, liv* 3, *tit.* 6, *paragraphe* 17.

Frag. de Jur. fisc. § 1. — *Fragment sur les droits du fisc, attribué au jurisconsulte Paul.*

Fragm. de manumissionibus. § 1. — *Fragment sur les manumissions, qui nous a été transmis par Dosithée;* livre 3 *interpretamentorum.*

Cod. Théod. 8. 12. 8. § 1. const. Honor. et Théodos. — *Code Théodosien, livre* 8, *titre* 12, *loi* 8, *paragraphe* 1, *constitution d'Honorius et de Théodose.*

Vatic. J. R. Frag. § 7. — *Fragments de droit romain découverts par M. Maï, dans la bibliothèque du Vatican, paragraphe* 7

LL. Mosaïc. et Rom. coll. 16. 4. — *Collation des lois de Moïse et des lois romaines, titre* 16, *paragraphe* 4.

Dig. *ou simplement* D. 38. 7. 2. § 1. f. Ulp.; *ou bien* Ulp. f. 2. § 1. Dig. 38. 7. — *Digeste, livre* 38, *titre* 7, *loi* 2, *paragraphe* 1, *fragment d'Ulpien.*

Cod. *ou simplement* C. 5. 17. 8. § 4. const. Théod. et Valent. ou bien Théod. et Valent. liv. 8. § 4. C. 5. 17. — *Code (de Justinien), livre* 5, *titre* 17, *loi* 8, *paragraphe* 4, *constitution de Théodose et de Valentinien.*

Inst. 3. 4. 2. — *Instituts (de Justinien), livre* 3, *titre* 4, *paragraphe* 2.

Théoph. hic. — *Théophile (sa Paraphrase des Instituts), sous ce paragraphe.*

App. 1. liv. 1. — *Appendice premier du livre premier des Instituts de Justinien.*

Studem. apog. — *Apographum de Studemund;* révision du manuscrit de Gaius, par Studemund, savant philologue. 1866-1868.

PRÉFACE

Les études historiques et les études juridiques se complètent; elles doivent se prêter un mutuel secours. Eclairer les lois par l'histoire et l'histoire par les lois est, qui ne le sait aujourd'hui? le seul moyen d'avoir une connaissance réelle et de faire une appréciation exacte des événements et des institutions. Pénétré de cette idée, M. Ortolan a tracé un tableau des transformations politiques de la société romaine ; il en a fait une sorte d'introduction à l'explication des Instituts de Gaïus et de Justinien.

Nous qui étions élèves lorsque parurent ses ouvrages sur la législation romaine, nous qui n'avions jusque-là entre les mains que des livres, excellents pour la doctrine, mais froids et décolorés par l'absence de notions historiques, nous nous rappelons avec quel empressement et quel attrait nous avons accueilli cette publication qui entourait les principes du droit de leur cadre véritable, c'est-à-dire de l'exposé des faits et des mœurs d'où ces principes sont sortis (1).

Toute législation est la résultante des progrès de la civilisation d'un peuple. Référer une loi à une date, à un état des mœurs, c'est la mettre sous un jour qui donne du relief à ses lignes et à ses motifs. Cette méthode est surtout nécessaire à l'intelligence du droit romain. Le respect du passé et de la tradition faisait conserver aux Romains les assises des lois anciennes dont les dispositions, d'une simplicité primitive ou d'une sévérité barbare, appelaient un changement. Ces dispositions étaient étendues, amendées ou même éludées, au moyen d'expédients ingénieux qui corrigeaient sans détruire. Quel chaos pour l'esprit, quel tissu de contradictions si l'on ne vient, à la lumière de l'histoire, rendre à chaque époque son caractère, sa part d'influence, son tribut dans cet ensemble compliqué, où tout ce qui est debout n'est pas vivant, où tout ce qui est respecté n'est pas obéi, où

---

(1) L'histoire du droit romain par M. Giraud est venue ensuite (1847) nous apporter de nouvelles et précieuses lumières.

l'alluvion des siècles a créé et laissé des couches disparates, tout en élevant le niveau du droit!

L'histoire des mœurs nous fait comprendre le droit privé; l'histoire des événements nous fait comprendre le droit public d'une nation. La connaissance du droit public de Rome nous offre moins d'intérêt que celle du droit privé. Car, si les peuples modernes se sont approprié les principales règles de ce droit privé, ils ont au contraire fait subir aux principes du droit public une profonde transformation. Néanmoins nous ne devons pas négliger l'étude même du droit public ancien. Tout se tient et s'enchaîne dans les révolutions de l'humanité. Ce qui existe n'est jamais sans lien avec le passé. D'ailleurs, le droit privé reçoit dans quelques-unes de ses institutions un reflet direct du droit public, et nous discernerons mieux la raison de certains changements qui, opérés dans les institutions civiles, sont le contre-coup de la transformation de l'organisation politique.

Sous ce rapport, il est utile de recueillir les conclusions de travaux récents qui ont mis plus en relief deux caractères de la constitution romaine (1). La société romaine a toujours été aristocratique. Jusqu'à l'avénement des empereurs chrétiens, la politique et la religion ont été intimement unies.

Les luttes qui ont agité Rome ont souvent été présentées, même par les anciens, comme des débats entre l'aristocratie et la démocratie. Il n'est pas impossible, sans doute, d'apercevoir des tendances démocratiques; mais, en réalité, nous assistons, dans cette histoire, au spectacle d'aristocraties qui se succèdent et jamais au triomphe de la démocratie.

La société romaine a été, au début, une fédération de tribus d'origines diverses. Dans chaque tribu, l'unité élémentaire, au point de vue de la composition de l'État, est la *gens*. Dans chaque *gens*, les patriciens, les hommes de race ingénue dominent les plébéiens, qui sont assujettis par le lien de la clientèle. La souveraineté réside en l'assemblée des *gentes*. Les patriciens, tout-puissants par rapport aux plébéiens leurs clients, n'ont à lutter que contre la royauté. L'expulsion des rois rend tout à fait prépondérante l'influence des patriciens. Le gouvernement appartient à une aristocratie de race.

Les plébéiens, dont le nombre s'est accru en dehors de la clientèle, arrivent à représenter une force dans l'État. Un nou-

(1) En publiant les précédentes éditions de cet ouvrage, M. Bonnier a judicieusement analysé les travaux suscités par la découverte des bronzes d'Osuna. Nous renvoyons à son résumé, placé en forme d'appendice à la fin de ce volume, et aux Mémoires lus à l'Institut par M. Giraud. V. *les Bronzes d'Osuna*, 1874; *Nouvelles Remarques sur les Bronzes d'Osuna*, 1875; *les Nouveaux Bronzes d'Osuna*, 1877.

veau mode d'assemblée du peuple repose non plus uniquement sur la noblesse de race, mais encore et principalement sur la fortune et sur l'âge. Une supériorité est accordée à la richesse et à la maturité de la raison. Les citoyens des dernières classes, les moins riches, ont le droit de suffrage d'une façon à peu près nominale; ils ne sont jamais appelés à voter, la majorité étant acquise avant que l'on descende jusqu'à eux (1). La souveraineté se déplace; d'une aristocratie de race, elle passe à une aristocratie de fortune. Cette nouvelle classe de puissants, n'étant plus fondée sur la naissance, est ouverte à tout le monde. C'est un progrès, il faut l'avouer, dans le sens de la justice.

Les plébéiens, obérés de dettes, ayant à la fois pour créanciers et pour juges des patriciens, sont soumis à une oppression contre laquelle ils demandent à être protégés. Par la menace d'une séparation absolue, ils conquièrent le droit d'avoir des représentants que les patriciens devront respecter comme les députés d'une nation étrangère (2). L'union, prête à se rompre, est cimentée par la nécessité de la guerre extérieure.

Les plébéiens, dont la valeur belliqueuse soutient l'État, exigent une part dans le gouvernement, et obtiennent successivement l'éligibilité aux diverses magistratures. Ce fait crée dans le sein de la plèbe une inégalité, une noblesse fondée sur le souvenir des magistratures exercées par les ancêtres (3).

Les tribuns de la plèbe, après plusieurs tentatives, font admettre que certaines élections se fassent, que les lois se votent dans des comices par tribus régionales. Qu'y a-t-il au premier abord de plus démocratique, de plus égalitaire que le vote par circonscription territoriale? — N'oublions pas que les Romains n'ont jamais connu le vote individuel et direct. La résolution, qui se prenait à la majorité des curies dans les comices curiates, à la majorité des centuries dans les comices centuriates, se prend, dans les nouveaux comices, à la majorité des voix des tribus (4); chaque tribu a un suffrage. Or, sur les trente-cinq tribus, vingt et une sont rurales, elles comptent les propriétaires fonciers, elles ont un esprit conservateur, elles l'emportent aisément sur la multitude confinée dans les quatre tribus urbaines, tribus dont il est peu honorable de faire partie, tribus où il est ignominieux d'être relégué par les censeurs.

Un fusion opérée entre les centuries *ex censu et ætate* et les tribus régionales semble avoir pour but de faire prévaloir un

---

(1) TITE-LIVE, *Hist.*, I, 43.

(2) *Histoire des chevaliers romains*, par Émile BELOT, t. I, p. 305 et suiv. - Comp. FUSTEL DE COULANGES, *Cité antique*, liv. 4, ch. 7, p. 353.

(3) WILLEMS, *le Sénat romain*, t. I, p. 369.

(4) AULU-GELLE, *Nuits attiq.*, liv. XIII, ch. XV.

juste milieu entre les centuries trop favorables à la richesse, et les tribus trop favorables au nombre (1).

Cependant le Sénat a subi une transformation analogue à celle de la société. Composé d'abord exclusivement des chefs des *gentes patriciæ*, il s'est recruté ensuite parmi les magistrats, lesquels ont pu être des plébéiens. Peu à peu le nombre des plébéiens qui y siégent augmente et devient la majorité. L'ordre sénatorial ne revendique plus la pureté de la race ; il revendique la noblesse des services rendus à l'État, services dont les images des ancêtres perpétuent le témoignage, services dont le souvenir ainsi rappelé recommande les descendants au respect de la foule (2).

Les Gracques surgissent ; ils ont un grand renom de popularité. Ils soulèvent des questions où il semble que l'intérêt du plus grand nombre soit engagé et dont ils poursuivent la solution dans le sens de l'égalité. Les Gracques pourtant prennent leur point d'appui sur une classe nouvelle de privilégiés, sur un ordre nouveau qui veut rivaliser avec l'ordre sénatorial, l'ordre des chevaliers (3). La mission de juger passe des sénateurs aux chevaliers ; elle n'est pas exercée avec plus d'impartialité par les uns que par les autres (4).

L'extension du droit de cité à toute l'Italie ne fait qu'élargir le champ de recrutement de l'aristocratie régnante. Les villes municipales voient leurs citoyens les plus distingués parvenir aux magistratures de Rome, entrer dans l'ordre des chevaliers, puis dans l'ordre des sénateurs, et acquérir une illustration qu'ils transmettent à leur postérité (5).

Rome rencontre, dans la Grèce vaincue, l'exemple de la démocratie poussée jusqu'à l'excès, la désignation des magistrats par le sort. Loin d'imiter, elle réagit et organise, à son image, dans Athènes, un gouvernement dans lequel l'influence appartient aux riches et aux anciens magistrats (6).

Traversons rapidement le dernier siècle de la République. Des ambitieux remuent les bas-fonds de la société, ils y puisent tumultueusement des partisans et des armées. Marius, le plus populaire d'entre eux, ne fonde rien. Les populations, fatiguées

(1) V. M. Duruy, *Hist. des Romains*, t. I, p. 359, note 1. — M. Belot, *Hist. des chev. rom.*, t. I, p. 351 et suiv., p. 368. — M. Accarias, *Précis de droit rom.*, t. I, p. 34. — Appendice III.

(2) V. M. Willems, *le Sénat de la républ. rom.*, t. I, *Introduction*. Citons quelques chiffres : De l'année 312 à l'année 216 av. J. C., sur 148 sénateurs curules, 73 patriciens et 75 plébéiens ; — en l'année 179 av. J. C., sur 304 sénateurs, 88 patriciens, 216 plébéiens ; — en l'année 55 av. J. C., sur 415 sénateurs connus, 163 sénateurs curules, dont 43 patriciens et 253 sénateurs pédaires, n'ayant pas rempli de charges curules.

(3) V. M. Belot, *Hist. des chev. rom.*, t. II, *Introduction*. Florus, III, xvii, § 3.

(4) V. Belot, *op. cit.*, t. II, ch. v.

(5) V. M. Belot, *op. cit.*, t. II, ch. iii, p. 80 et suiv.

(6) V. M. Petit de Julleville, *la Grèce sous la domination romaine*, p. 117. M. Perrot, *Droit public d'Athènes*, p. 56.

de tant de discordes sanglantes, soupirent après une paix et une sécurité qu'elles attendent d'un maître absolu. Les empereurs reçoivent plutôt encore qu'ils ne prennent une autorité sans limite. Sous ce régime nouveau, où tout fléchit devant la volonté d'un seul, l'égalité pouvait être établie dans l'anéantissement de tous les droits politiques. Mais cette égalité de condition, personne ne la réclame (1). Là où l'esclavage existe, l'égalité juridique entre les hommes, même entre les hommes libres, est presque impossible. L'esclavage entraîne la distinction des affranchis et des ingénus; cette distinction légitime en quelque sorte tous les privilèges attachés à la naissance. Les empereurs subissent l'ascendant d'affranchis qui flattent leurs vices; ils n'osent pas les élever aux fonctions publiques. Les sénateurs, les chevaliers comptent parmi eux beaucoup de descendants d'affranchis; mais leur origine est voilée, et, sous Néron même, on recule devant toute poursuite qui la révélerait (2).

Les distinctions héréditaires se multiplient. L'Italie, exemptée de l'impôt depuis la fin de la guerre de Macédoine, est affranchie par Auguste du service militaire; elle se félicite de ce qui la corrompt (3). Le *Jus Italicum* est une faveur qui se propage (4). Les empereurs décernent le patriciat; ils organisent une noblesse nouvelle dérivant des fonctions publiques exercées, transmissible héréditairement (5).

Les distinctions personnelles ont, même en droit pénal, des conséquences qui révoltent notre équité, dont les jurisconsultes romains parlent sans blâme. Le privilège survit à l'indignité démontrée; les *honestiores* et les *humiliores* sont inégalement punis pour les mêmes crimes (6).

Le christianisme, nous ne dirons pas émet le premier spéculativement, mais le premier répand, propage, rend efficace et pratique le principe de l'égalité morale des hommes. Chaque homme a une noblesse d'origine qu'il ne peut perdre que par ses vices et ses méfaits personnels. La législation a éprouvé, dans une certaine mesure, l'influence de ces idées nouvelles. Les empereurs chrétiens ont effacé toute infériorité sociale des affranchis, relativement aux ingénus. Mais le principe nouveau ne passe pas entier dans le domaine du droit. L'Église qui se propose, en renouvelant les cœurs, de régénérer la conscience de l'humanité, s'abstient d'opérer une révolution sociale. L'esclavage subsiste et par suite les privilèges de naissance dans l'ordre civil.

(1) M. Fustel de Coulanges, *Hist. des inst. polit.*, t. I, p. 230 et suiv.
(2) *Lex Visellia*. C. 9, 21. Tacite, *ann.* XIII, 27.
(3) V. M. Giraud, *De l'organis. milit. chez les Romains*, Journ. des Sav. 1875, p. 241 et suiv.
(4) L. I, *Dig.*, 50, 15.
(5) M. Naudet, *De la noblesse romaine.*
(6) V. M. Duruy, *Hist. des Romains*, t. V, app., p. 487.

Il a fallu une commotion nouvelle dans les esprits pour introduire dans le monde le principe de l'égalité juridique des hommes et pour effacer les distinctions héréditaires au point de vue du droit public et du droit privé. Le christianisme avait proclamé l'égalité des hommes devant Dieu. Notre droit moderne proclame l'égalité des hommes devant la loi (1).

La société romaine nous offre l'exemple de l'union intime, de l'identité entre la religion et la politique. Tout acte de la vie publique ou privée est un acte religieux, un acte accompli sous la protection d'une divinité (2).

La maison du citoyen est un temple; un culte domestique resserre les liens de la famille. La cité a ses dieux. Le peuple est en communication constante avec ces puissances supérieures. Qu'il délibère ou qu'il agisse, qu'il fasse la guerre ou la paix, il est toujours en présence et sous l'invocation des dieux. Le culte public a pour agents et pour organes les fonctionnaires de l'État. Toute magistrature a un caractère sacerdotal. Les pontifes, les augures ont soin des choses sacrées, ils conservent et dictent les formules, ils dirigent l'accomplissement des rites. Mais ils ne sont pas les seuls ministres du culte, puisque tout magistrat consulte les présages, offre des sacrifices (3). En outre, ils ne forment pas une classe sociale à part, ils occupent eux-mêmes d'autres positions et remplissent des fonctions politiques qui les font participer sous tous les aspects au gouvernement de la cité (4).

Au surplus, la religion consistait moins en croyances qu'en pratiques. Elle n'imposait ni dogmes à croire, ni préceptes de morale à observer. Elle fournissait le moyen de se préserver des influences funestes, d'obtenir le secours des divinités bienfaisantes. Elle ne sortait pas du cercle des préoccupations d'utilité dans lesquelles s'absorbait l'attention du Romain. C'est pourquoi le scepticisme que la philosophie des Grecs a répandu dans une partie de la société, vers la fin de la République, n'a pas ruiné dans son principe la religion païenne.

L'Empire donna à l'esprit religieux un aliment nouveau, une direction nouvelle. Après les effroyables calamités des dissensions intestines, l'empereur faisait régner la paix, procurait la

(1) Les hommes naissent avec une égale dignité de condition sociale, avec une égale aptitude à tous les droits.

(2) V. M. Bouché-Leclercq, *les Pontifes de l'anc. Rome*, p. 311. — M. Boissier, *la Relig. rom. d'Auguste aux Antonins*. — M. Giraud, *les Nouveaux Bronzes d'Osuna*, 1877. — M. Fustel de Coulanges, *la Cité antique*, liv. V, ch. III, p. 473.

(3) Cicéron, *De legibus*, liv. III. *Omnes magistratus auspicium habento.*

(4) M. Bouché-Leclercq, *op. cit.*, p. 316.

sécurité, permettait à la prospérité matérielle de se développer. La puissance, la vertu de l'empereur parut divine; elle fut honorée comme telle. Après la mort des empereurs (1), le sénat décréta leur apothéose. Ces hommages, d'abord tout spontanés et que les premiers empereurs avaient la prudence de décliner à Rome, de leur vivant, furent ensuite convertis en un culte régulier, obligatoire. Ceux qui s'abstinrent d'y prendre part, ou qui s'y refusèrent, furent considérés comme offensant la majesté impériale (2).

La religion, qui imprimait son caractère à tous les actes de la vie du citoyen, devint alors la source ou le prétexte de deux institutions plus politiques que religieuses.

Dans les villes provinciales, les marchands enrichis, presque tous affranchis d'origine, et comme tels exclus des honneurs municipaux, voulurent former, au-dessous du décurionat réservé à l'ingénuité et aux professions non mercenaires, un ordre de noblesse analogue à l'ordre équestre placé au-dessous de l'ordre sénatorial dans la ville de Rome. Ils devaient à l'Empire la sécurité dont ils avaient profité pour amasser la fortune qui faisait leur supériorité sociale; ils vouèrent un culte à la divinité, au génie, à la puissance des Augustes. De là, l'origine vraisemblable des *augustales* (3).

Les provinces, pour donner plus d'éclat à leur reconnaissance, à leur dévouement envers l'empereur, élurent des députés qui, réunis dans la ville principale, célébrèrent religieusement les bienfaits de l'Empire. Ces assemblées furent l'occasion de quelques entretiens sur les intérêts de la province, plus tard servirent d'organe à des plaintes au sujet des impôts. Puis, au moment de la décadence du pouvoir central, elles furent un germe d'indépendance locale et fournirent une première forme de gouvernement séparé (4).

Le christianisme vint modifier profondément ce régime politique et religieux.

Les chrétiens, animés d'une foi exclusive en un Dieu unique et tout-puissant, ne pouvaient ni demander ni souffrir l'admission de leur Dieu dans le Panthéon romain, ni participer au culte rendu à la divinité des empereurs. Aussi furent-ils le plus souvent poursuivis et condamnés comme coupables de lèse-majesté (5).

A l'avénement d'empereurs chrétiens, l'identité entre la religion et le gouvernement de l'État cesse. Deux puissances

(1) A l'exception des plus cruels.
(2) Tacite, *Ann*., I, 73. *Ann.*, XVI, 22.
(3) M. Boissier, *op. cit.* liv. 1, ch. 2, t. I, p. 162. — M. Egger, *hist. d'Aug*. Append.
(4) V. M. Boissier, *op. cit.* t. I, p. 151 et suiv. — M. Fustel de Coulanges, *Hist. des inst. polit.*, t. I, p. 112 et suiv.
(5) V. M. Le Blant, note sur les bases jurid. des pours. contre les martyrs.

commencent à exister séparément : la puissance spirituelle et la puissance temporelle, la première qui s'occupe des croyances et pourvoit aux intérêts éternels de l'homme, la seconde qui s'occupe des actes et qui se propose de faire régner l'ordre et la justice sur la terre.

Dans la proclamation de ce nouveau principe de droit public, l'œuvre de Constantin est bien différente de celle de Théodose Ier.

Constantin, par un édit promulgué de concert avec Licinius, déduit de la distinction de la politique et de la religion, la liberté des croyances et des cultes. Le gouvernement qui exerce l'*imperium* en ce monde, laissera se produire tout hommage à la divinité, sous quelque forme que ce soit, pourvu que sa manifestation ait lieu sans trouble et ne serve pas de voile à des fraudes ou à des turpitudes (1).

Constantin conserve la qualité de grand pontife, et, en vertu de cette autorité, qu'il réduit à un droit de police, il défend les sacrifices privés, la pratique de l'art de la magie ; il ferme quelques temples où, sous prétexte de religion, s'étalait la débauche.

Sans s'immiscer dans la définition des dogmes, il assiste aux délibérations du concile de Nicée et ne se désintéresse pas des querelles religieuses, faisant tous ses efforts pour les apaiser (2).

Théodose Ier fait du christianisme la religion de l'Etat, la seule religion protégée, honorée, soutenue par l'Etat, une religion obligatoire pour tous les sujets de l'Etat. De là des persécutions nouvelles, de là les empereurs constitués juges de l'orthodoxie, de là des déchéances dans l'ordre des intérêts civils, attachées à la qualité d'hérétique (3).

Quoi qu'il en soit de cette voie, fausse à nos yeux, dans laquelle le droit du Bas-Empire s'est engagé, le principe de la distinction des deux puissances, ou mieux, des deux ordres de faits, n'a plus disparu de ce monde. Ce principe est la source d'une grande et précieuse indépendance pour la pensée, pour la conscience humaine. Dans l'ordre spirituel, les seuls moyens d'influence sont la discussion, le raisonnement, la persuasion. Le magistrat civil ne doit employer la force matérielle dont il dispose que pour défendre la société, y faire régner l'ordre et la justice, et maintenir l'équilibre entre les libertés individuelles.

Nous arrivons à cette conclusion qui peut étonner au premier

---

(1) V. M. BEUGNOT, *Destr. du paganisme en Occident*, liv. I, ch. III. — M. DE BROGLIE, *l'Église et l'Empire romain*, t. I, app. D, p. 448. — EUSÈBE, *Vie de Constantin*, II, 56. — LACTANCE, *De la mort des perséc.*, n° 48.

(2) V. M. DE ROZIÈRE, *Recherches sur le* liber diurnus *des pontifes romains. Revue hist. de droit franç. et étrang.*, 1868, p. 378. Nos 56 et suiv.

(3) L. 2, *C. Theod.*, XVI, 1. L. 1, 1, *C. Just.*, I, 1. — M. BEUGNOT, *op. cit.*, liv. VIII.

abord : le droit public de Rome est, à beaucoup d'égards, en opposition avec le nôtre, tandis que son droit privé s'est trouvé presque en tout en harmonie avec notre civilisation.

De la féodalité nous avons répudié, et le droit public, et les institutions de droit privé, qui en étaient le corollaire.

De Rome, nous avons admis et nous observons encore presque tous les principes de droit privé, quoique notre organisation sociale soit profondément différente.

Comment l'expliquer?

D'abord, la théorie des obligations, qui est la partie la plus remarquable du droit romain, ne se ressent pas de la constitution politique. Elle est une œuvre de raison pure qui est à peu près indépendante du régime politique et qui a traversé les siècles sans subir le contre-coup des transformations sociales ou religieuses. L'Eglise chrétienne l'a généralement adoptée. Les peuples germains s'y sont soumis.

Quant à la propriété, les Romains, guidés et retenus par leur bon sens et leur intuition de l'utilité, n'ont pas modelé le règlement de la propriété sur les exigences de leurs mœurs aristocratiques. La propriété foncière était un élément de force pour les classes nobles ; elle se concentrait en leurs mains. Mais elle n'était pas juridiquement différente pour un patricien ou un clarissime de ce qu'elle était pour le plus humble des citoyens. Elle n'entraînait aucune supériorité d'une terre sur une autre. Elle n'autorisait jamais un propriétaire à exiger de ses voisins des services personnels. C'est pourquoi, après la chute de la féodalité, la société moderne n'a eu qu'à reprendre le système du droit romain sur la propriété. La plupart des articles du Code civil sur ce sujet sont la reproduction exacte des doctrines si bien équilibrées des Romains (1).

Le régime des successions a souvent varié. Mais quelques traits dominants rapprochent notre droit de celui des Romains, parce qu'ils se rattachent à l'idée d'égalité, qui est notre but et pour ainsi dire notre passion. Les Romains, malgré le caractère aristocratique de leur société, n'ont pas connu le droit d'aînesse. L'exclusion des femmes, due à la loi Voconia et à une jurisprudence voconienne, qui n'a jamais atteint les filles, ni les sœurs agnates du défunt, a pu être éludée dès l'apparition des fidéicommis et trouvait, d'ailleurs, un correctif subsidiaire dans la vocation prétorienne des cognats (2). On peut apercevoir dans les fidéicommis de famille l'origine des substitutions du moyen âge, si favorables à la noblesse, si funestes au crédit. Mais il faut se rappeler que ces fidéicommis ont été jusqu'à Justinien sans inconvénient économique ; car leur exécution n'était assurée que par des obliga-

(1) Comp. les lois 8 et 15, § 1. Dig. 8, 1, avec l'art. 686 du Code civil.
(2) GAIUS, *Comm.* 2, § 274. *Inst. Just.*, 3, 2, § 3.

tions personnelles, et la propriété ne perdait pas sa disponibilité à l'égard des tiers de bonne foi (1).

La religion païenne était un ensemble de pratiques regardées comme utiles, mais non dominées et vivifiées par des dogmes. Quoique unie au gouvernement, elle n'a laissé que peu d'empreinte sur le droit, qui a été déterminé par la seule considération de l'utile et du juste (2). La religion chrétienne a posé des dogmes, en a déduit une morale. Mais cette morale, distincte du droit et l'excédant sans le contrarier, a été d'autant moins un obstacle à l'adoption par l'Église du droit romain, que la séparation des deux domaines, celui du droit et celui de la morale, trouvait une base plus solide dans la distinction des deux puissances. La législation romaine avait tracé autour de l'homme le cercle des devoirs imposés par la justice, le christianisme a tracé un cercle ayant le même centre et une circonférence plus étendue, celui des devoirs inspirés par la charité (*charitas,* aimez-vous les uns les autres).

Ainsi a pu se faire, malgré la différence des droits publics, l'alliance du droit privé de Rome avec la civilisation des peuples modernes.

J. E. LABBÉ.

(1) PAUL, *Sent.* lib. I, cap. I, § 14. L. II, § 3, *Cod.* 6, 43. Appendice VI du Liv. II des Inst. L'adoption est l'institution qui a le cachet aristocratique le plus prononcé Elle perpétue les familles nobles qui, ne se développant que par la descendance masculine, sont destinées à une prompte extinction. Elle n'a subsisté ou n'a pu être ressuscitée qu'en subissant une transformation radicale. (Appendice I du livre III des Inst.)

(2) Les règles concernant les choses *divini juris* n'ont plus aujourd'hui le même sens qu'autrefois. Mais, sauf en droit pénal d'où le sacrilége a disparu, presque toutes ces règles ont été maintenues par des raisons de police ou de décence.

INTRODUCTION

A L'ÉTUDE DU DROIT ROMAIN

Cet ouvrage, publié pour la première fois en 1827, a été conçu et écrit sous une pensée dominante, qui a fait son chemin parmi nous et gagné bien du terrain depuis : l'introduction de l'histoire dans l'étude du droit.

Dans cette direction d'études, le monument qui se présente le premier par son étendue, par la valeur qu'il a en lui-même, par son influence génératrice, est celui du droit romain.

C'est ce droit, plus que tout autre, qui réclame l'application de la méthode historique ; et il la réclame en France plus que partout ailleurs, car, en France, la législation romaine est une législation morte : or, pour les morts, que reste-t-il, si ce n'est l'histoire?

On a dit avec raison que le droit romain doit être enseigné et étudié chez nous dans ses rapports avec le droit français. Le problème consiste à trouver quels sont ces rapports. Ils sont entièrement historiques. Les Romains furent le plus grand des peuples. L'existence de presque toutes les nations de l'Europe date de la chute de leur empire, et la législation de tous ces pays s'unit à leur législation. Ainsi, dans la suite des siècles, après le droit romain paraît le droit national de la France : ils sont enchaînés l'un à l'autre par la main du temps ; le lien qui les attache est un lien d'histoire. Voilà l'intérêt, voilà le rapport qui, pour arriver à la jurisprudence moderne, veut que nous commencions par suivre, dans leur développement successif, les transformations de la jurisprudence romaine, afin de finir par montrer comment et pour quelle part l'une est entrée dans la génération de l'autre.

L'histoire du droit peut se considérer sous plusieurs aspects et se distribuer dans des cadres différents. On peut envisager le droit dans l'histoire de sa destinée, ou bien dans l'histoire même de ses dispositions : d'où, selon les expressions consacrées en

Allemagne, *l'histoire externe* et *l'histoire interne* du droit. On peut diviser ces histoires selon l'ordre chronologique des événements, ou selon l'ordre philosophique des idées, ou enfin selon l'ordre même que présentent les monuments législatifs du peuple dont on étudie les institutions. Chacune de ces méthodes a ses avantages et ses inconvénients ; chacune d'elles a eu ses moments de vogue tour à tour.

Dans l'ensemble des travaux que j'ai publiés sur le droit romain, je me suis attaché à tirer parti des trois méthodes, en conduisant graduellement le lecteur de l'une à l'autre.

Le résumé placé en tête de cette œuvre, sous le titre d'*Histoire de la législation romaine*, n'est autre chose, dans des proportions élémentaires, qu'une histoire externe du droit romain, suivant l'ordre chronologique des événements. C'est une première initiation, qui ne fait pas encore pénétrer dans les détails intérieurs de la législation, mais qui y prépare.

La *Généralisation du droit romain*, qui vient ensuite, est comme la partie la plus générale d'une histoire interne de ce droit, suivant l'ordre rationnel des idées. C'est une seconde initiation : on commence à entrer dans l'étude intérieure de la législation romaine, mais en se bornant aux généralités les plus saillantes.

Enfin l'*Explication historique des Instituts de Justinien* offre l'étude historique et détaillée du droit romain, dans ses dispositions intérieures sur chaque division, suivant l'ordre du monument législatif adopté comme texte officiel dans notre enseignement.

La forme de cette dernière partie n'est pas entièrement celle de mon choix. J'y ai donné au commentaire plus de place que je n'aurais voulu.

Le commentaire a le grand mérite de s'attacher au texte : or, en histoire comme en législation régnante, le texte c'est l'autorité.

Mais à côté de ce principe, l'autorité, il en faut placer un autre, la raison ; ou, en d'autres termes, la science, la philosophie, comme on voudra l'appeler. Le commentaire, esclave qu'il est, ne saurait donner à ce second principe une entière satisfaction.

Cependant j'ai cru devoir m'y arrêter par une raison majeure : c'est qu'il s'agit d'une législation morte ; or en fait de législation morte, le commentaire a de grands avantages et de moindres

inconvénients. Si dans la science générale il faut placer la raison avant l'autorité, la philosophie du droit avant son histoire, il n'en est pas de même quand il s'agit d'un droit qui a cessé de vivre. Ici prédomine l'étude historique; vous ne recherchez pas ce qui devrait être, mais ce qui a été.

On verra, du reste, par quels moyens, sans jamais altérer le monument ni dans son contenu ni dans son ordre, je me suis efforcé de combler les lacunes et de régulariser l'enchaînement des idées. Les résumés que j'ai placés à la fin de chaque division principale m'ont beaucoup servi dans ce but.

A l'autre direction d'études, et seulement en signe de tendance, j'ai consacré la *Généralisation du droit romain*, aperçu d'ensemble et de déduction plus philosophique, sorte d'introduction méthodique et générale, dans laquelle j'ai cherché cependant à mettre toujours en relief ce qui fait saillie, trait original dans le droit romain, ce qui doit s'empreindre fortement dans l'esprit de quiconque cherche à acquérir la connaissance de ce droit.

L'arrêté du 4 février 1853, qui a modifié dans nos Facultés l'organisation de l'enseignement du droit romain, n'a dû amener aucun changement à l'ordonnance ni à l'exécution de mon ouvrage: ce que prescrit cet arrêté pour l'enseignement est précisément ce qui a été fait, dès l'origine, dans ce livre (1).

Les trois parties dont se compose mon travail concourent au même but; elles n'ont jamais formé dans mon esprit qu'un seul et même ouvrage, et pour qu'elles restent complètes, il ne faut pas les séparer.

Il ne faut pas oublier, non plus, comme je l'ai écrit dès le principe et en toute occasion, que l'étude du droit romain n'est qu'une tête de pont pour arriver à celle du droit français; que l'histoire des institutions ne se laisse pas à mi-chemin; qu'entre le droit de Justinien et notre Code civil, il se trouve treize siècles et toute

(1) *Arrêté du 4 février* 1853. « Art. 2. Le cours de droit romain a pour objet l'explication des Institutes de Justinien, développées et complétées par des textes choisis dans le Digeste, le Code et les Novelles. — Les principaux textes sont indiqués par le professeur dans les programmes annuels soumis à l'approbation du ministre de l'instruction publique. — L'histoire des institutions et des principes du droit public et privé, auxquels se rapportent les textes, précédera chaque titre. — Art. 3. Le cours de droit romain dure deux ans, etc. »

notre création nationale progressive; qu'il faut donc, à la suite et à côté du droit romain, voir arriver le droit barbare, le droit de la féodalité, celui des coutumes, celui de l'Église, celui de la monarchie qui grandit, qui se fortifie; et de la combinaison de ces éléments, souvent si pittoresques, déduire la génération de notre droit actuel.

Pour faire ressortir l'intérêt de cette étude, qui n'est autre que celle du développement historique des lois considérées en elles-mêmes, nous avons essayé de tracer le programme d'un cours consacré à l'étude des principaux monuments ou sources historiques du droit, présentant l'indication de ces sources dans leur ordre chronologique, depuis les origines du droit romain jusqu'à notre droit actuel, et montrant ainsi l'enchaînement de la législation romaine à la nôtre.

ÉVÉNEMENTS ET INSTITUTIONS POLITIQUES.	LOIS ET SOURCES PRINCIPALES DU DROIT.
Rome sous les rois.	*Mœurs et coutumes.* Première source des lois. *Lois royales* (leges regiæ, — jus Papirianum). Critique des essais de prétendue restitution qui ont été produits sous ce titre.
République. Ses institutions.	*Lois des Douze Tables.* Essais faits jusqu'à ce jour pour en réunir les fragments. Sources où on les retrouve. Leur explication.

Fin de la République. Présenter le tableau des modifications survenues pendant cette période dans les institutions politiques et dans le droit civil. Faire connaître les divers monuments relatifs à l'histoire du droit qui nous sont parvenus en inscriptions sur le bronze ou sur la pierre; l'époque, les circonstances et l'auteur de leur découverte.

Le sénatus-consulte *De Bacchanalibus* (an de R. 568) (1);

La loi agraire souvent appelée *Thoria* (an de R. 643 ou 647) (2);

Les fragments de la loi *Servilia,* sur les exactions (*repetundarum,* an de R. 648 ou 654), inscrits sur la même table que la loi précédente, au revers (3);

Le plébiscite *De Thermensibus* (vers 682) (4);

---

(1) Voir ci-dessous, *Histoire,* n° 275. — (2) *Ibid.*, n° 270. — (3) *Ibid.*, n° 280. — (4) *Ibid.*, n° 312.

La loi ou les lois connues sous le nom de *Table d'Héraclée* (*Tabula Heracleensis*, an de R. 664 ou 680 ou 709?), table de bronze dont un fragment fut trouvé en 1732, par un paysan, dans une rivière, près du golfe de Tarente, et un autre fragment, en 1735, dans les environs (1);

La loi pour la Gaule Cisalpine, *De Gallia Cisalpina*, suivant quelques-uns, mais à tort, loi *Rubria* (an de R. 708), trouvée peu de temps après dans les ruines de Velleia (2);

(Enfin, aujourd'hui, la loi coloniale de Julia Genetiva, du temps de César, découverte à Osuna en 1871) (3).

C'est ici que se rangent toutes les notions que nous fournissent les ouvrages de Cicéron et des autres écrivains à peu près contemporains, ou ayant écrit sur l'histoire de ces temps; Aulu-Gelle et Festus donnent de bonnes indications.

ÉVÉNEMENTS ET INSTITUTIONS POLITIQUES.	LOIS ET SOURCES PRINCIPALES DU DROIT.
Empire. Institutions politiques d'Auguste et de ses premiers successeurs.	*Commentaires de Gaius*. Découverts, en 1816, dans la bibliothèque du chapitre de Vérone. Influence de cette découverte. Explication des Commentaires. *Sentences de Paul*. *Règles d'Ulpien*. Fragments divers des grands jurisconsultes de cette époque; travaux de Cujas sur ces objets. *Fragments du Vatican*, découverts par M. Maï.

Diverses inscriptions, relatives à l'époque des empereurs, se placent dans cette période :

L'*Oratio* de l'empereur Claude, sur des tables de bronze, découvertes en 1528 à Lyon, où elles sont conservées (4);

Deux sénatus-consultes du temps de Claude et de Néron, sur la police des bâtiments, découverts à Herculanum;

La loi *De imperio Vespasiani*, trouvée à Rome, en 1342 (5);

(A quoi il faut joindre encore les lois municipales de Malaga et de Salpensa, du temps de Domitien, sur deux tables de bronze, découvertes en 1851, à Malaga) (6);

(1) *Histoire*, nos 312 et 313, avec les notes. — (2) *Ibid.*, n° 312, avec les notes. — (3) Voir, à la fin de ce volume, la dissertation sur les bronzes d'Osuna. — (4) *Histoire*, n° 10, note 2. — (5) Nous en donnons le texte ci-dessous, *Histoire*, n° 354, à la note finale de ce numéro. — (6) *Ibid*, n° 401, avec les notes.

L'*Obligatio prædiorum* ou *Tabula alimentaria Trajani*, table de bronze trouvée dans les ruines de Velleia, en 1747 (à laquelle il faut joindre deux autres inscriptions mises au jour plus récemment, qui sont aussi des tables alimentaires du temps de Trajan) (1);

Enfin, l'édit de Dioclétien (an 303 de J. C.), portant règlement du prix de certaines denrées et du taux des salaires.

Constantinople. Institutions politiques de Constantin, établissement de la religion chrétienne.	*Code Grégorien*. *Code Hermogénien*. Nature de ces recueils, époque à laquelle ils furent publiés. Ouvrages dans lesquels on en trouve des fragments.
	Consultatio veteris jurisconsulti; et *Collatio legum mosaicarum et romanarum*, nous transmettant quelques extraits, soit des écrits des anciens jurisconsultes, soit des constitutions impériales.
Division de l'Empire. Irruption des Barbares en Occident.	
Établissement des Francs, des Visigoths, des Bourguignons, dans les Gaules.	*Loi salique*. *Loi des Ripuaires*. *Loi des Bourguignons*. *Loi des Visigoths*. Comment le texte de ces lois nous est parvenu. Quel en est le caractère général. Analyse et étude de leurs principales dispositions.

C'est ici qu'on signalera le premier mélange opéré dans les Gaules entre les lois et coutumes des Barbares et le droit romain.

ÉVÉNEMENTS ET INSTITUTIONS POLITIQUES.	LOIS ET SOURCES PRINCIPALES DU DROIT.
	Code Théodosien. Fragments qui nous sont connus. Travaux de Cujas et de Godefroy. Découvertes récentes faites à Rome, à Milan, à Turin. Analyse et principales dispositions de ce Code.

(1) La *Tabula alimentaria Trajani* constate deux fondations de bienfaisance pour l'alimentation d'un certain nombre d'enfants (*ut pueri puellæque alimenta accipiant*), avec des constitutions d'hypothèques prédiales, en sûreté du capital de ces fondations. — Les deux autres inscriptions, publiées en Italie en 1835 et 1839, qui se trouvent rapportées dans l'*Essai sur l'histoire du droit français au moyen âge*, de M. Giraud (tom. I, p. 164), constatent aussi deux fondations pareilles. — On connaissait déjà, par une inscription trouvée à Milan, une libéralité de ce genre faite par Pline le Jeune.

Fin de l'empire d'Occident.	*Édit de Théodoric. Loi romaine des Visigoths* ou *Breviarium Alaricianum. Loi romaine des Bourguignons*, nommée aussi *Papiani responsa*. Manuscrits et éditions de ces recueils; but dans lequel ils furent composés; leur utilité, leur analyse.

On aura grand soin de noter l'alliance toujours croissante des lois et coutumes barbares avec le droit romain; d'en apprécier l'étendue, et surtout de faire remarquer que ce sont les écrits des anciens jurisconsultes de Rome, les constitutions du Code Théodosien, qui sont recueillis par les Barbares et publiés par leurs rois.

Justinien en Orient.	*Corps de droit de Justinien.* Diverses parties qui le composent; époque de leur publication; auteurs qui y travaillèrent; pays sur lesquels leur autorité s'étendit.

On n'oubliera pas de montrer que ce corps de droit publié à Constantinople, pour les sujets de l'empire grec, ne fut importé en Italie que par les victoires de Bélisaire; qu'il ne pénétra pas alors dans les Gaules, où continuèrent à régner, quant aux habitants vivant sous le droit romain, la loi romaine des Visigoths et celle des Bourguignons. J'insiste sur ces idées, parce que généralement on y fait peu d'attention. Nous étudions dans nos Facultés les lois de Justinien seules, et cependant ce ne sont pas ces lois que l'on rencontre en remontant les premiers âges de notre monarchie.

ÉVÉNEMENTS ET INSTITUTIONS POLITIQUES.	LOIS ET SOURCES PRINCIPALES DU DROIT.
	Instituts de Justinien. Leur explication, qui, ayant été précédée par celle des Commentaires de Gaius, se réduira de beaucoup. *Pandectes* ou *Digeste; Code; Novelles.* Il est impossible, il serait même inutile, d'étudier régulièrement et d'une manière suivie tout ce corps de droit; mais il faut, par le rapprochement de ses dispositions avec celles des Instituts, en prendre une connaissance suffisante pour le bien juger. Il faut remarquer que les principes du droit primitif des Romains, dépaysés par le changement

de capitale, altérés chaque jour par les constitutions impériales, le sont encore davantage par le Digeste, par les Instituts, par le Code de Justinien, et que les dernières traces en sont effacées par les Novelles de cet empereur.

Ici, après avoir indiqué dans une courte digression la destinée du droit de Justinien en Orient, la publication des *Basiliques* par Léon le Philosophe, la prise de Constantinople par Mahomet II, on reviendra à l'Occident, pour ne plus s'occuper spécialement que de la législation des Gaules.

Parcourant les phases diverses de notre monarchie, on développera ses institutions politiques et ses lois privées ; on passera en revue ses principaux actes législatifs, les circonstances dans lesquelles ces actes furent publiés, leur influence, les manuscrits et éditions qui nous en restent ; on donnera, selon leur importance plus ou moins grande, l'analyse ou l'explication entière de leurs dispositions.

Voici les matières principales qui se rangent dans ce cadre :

Capitulaires de Charlemagne et de nos rois de la deuxième race. Institutions politiques, lois et mœurs privées pendant cette époque.

Régime féodal et *droit coutumier primitif*. Naissance, progrès et résultats de ce régime.

Le droit de Justinien a commencé à pénétrer dans la monarchie surtout par les provinces méridionales. On en a la trace dans le recueil, *Petri exceptiones legum Romanorum*, composé à Valence, en Dauphiné, dès le douzième siècle, et dans quelques autres documents. L'étude s'en était réveillée, à cette époque, avec une vogue générale, à Bologne. De cette ville partent plusieurs jurisconsultes qui se dispersent dans les États de l'Europe, Placentinus à Montpellier, portant avec eux les lois de Justinien et l'enseignement de ces lois. On s'attachera à bien caractériser cet événement et ses conséquences, à calculer fidèlement l'espèce et le degré d'influence que le droit de Justinien acquit sur la législation, à expliquer comment il parvint à prendre la place qu'avaient occupée chez nous généralement, jadis, les écrits des anciens jurisconsultes

de Rome et le Code de Théodose. On fera connaître l'école des glossateurs, Irnérius, Accurse, leur méthode, leurs travaux.

Assises de Jérusalem. Cour des Barons, Cour des Bourgeois : relation de ce monument avec l'histoire de notre droit féodal et coutumier, ses manuscrits, ses éditions, son utilité. En donner la notion générale et le trait distinctif. — *Établissements de saint Louis.* Discuter si ces établissements appartiennent réellement à saint Louis. Assigner leur véritable caractère ; donner leur analyse, et celle des institutions de ce roi. — *Monuments divers* qui se réfèrent au droit coutumier primitif; notamment, *le Conseil de Pierre de Fontaines,* et *Beaumanoir,* Coutumes de Beauvoisis.

Chartes et Coutumes des provinces : les très-anciennes, les anciennes, et celles écrites depuis l'ordonnance de Charles VII (1453), avec les monuments qui s'y réfèrent; notamment le *Grand Coustumier de France,* du temps du roi Charles VI, et la *Somme rurale* de Jehan Bouteiller. Leur caractère général et le caractère particulier de chacune d'elles. Comparaison avec le système suivi dans les pays de droit écrit.

Alciat et Cujas au seizième siècle. Nouvelle école fondée par eux, école historique. — Méthode dogmatique de Doneau. — Comparaison des écoles romanistes avec celles de nos jurisconsultes feudistes ou de droit coutumier, Dumoulin, d'Argentré, Guy Coquille et autres.

Ordonnances et Édits remarquables des rois de la troisième race ; notamment celles de Louis XIV. — D'Aguesseau, Colbert. — Travaux ou commentaires dont elles ont été l'objet.

On arrivera à la révolution française. On indiquera les traits principaux de ces constitutions, qui, créées et détruites au milieu de la lutte des partis, établirent successivement la monarchie constitutionnelle de Louis XVI, la république sanglante des montagnards, le directoire exécutif, le consulat à terme, à vie, l'empire héréditaire. On montrera la naissance du *Code civil,* du *Code de procédure civile,* du *Code de commerce,* du *Code d'instruction criminelle,* du *Code pénal.* On appréciera le changement total survenu ainsi dans la législation, le déplacement

subi par le droit romain, le genre d'utilité que doivent avoir chez nous les recueils de ce droit.

Enfin, parvenu à la restauration (et depuis, aux révolutions diverses qui ont suivi), on terminera par l'étude des lois constitutionnelles ou administratives, en rapprochant de nos codes les lois nouvelles qui y ont introduit quelques modifications.

Dans ce système, je vois le professeur transporté à l'origine du peuple romain : il suit ce peuple, il le montre s'avançant dans les siècles avec ses victoires, ses institutions ; il pénètre sur ses traces jusque dans les Gaules ; il s'arrête pour voir, dans cette contrée, l'établissement des Francs, des Bourguignons, des Visigoths, la monarchie qui se forme, ses lois naissantes, produit des coutumes barbares et de la législation empreinte sur le pays par la domination romaine. Il marche de nouveau avec le peuple français ; il suit la filière de nos coutumes provinciales et des ordonnances de nos rois ; il arrive enfin à la publication de nos codes, à nos constitutions politiques et à notre système administratif ; développant aux élèves qu'il guide dans cette longue carrière toutes les lois qu'ils rencontrent et qui se succèdent, engendrées les unes par les autres.

Mais cette tâche immense n'est qu'une hypothèse : le tableau que j'en ai tracé n'a d'autre but que de montrer la voie. Une bonne inspiration, une bonne impulsion primitive suffisent aux jeunes esprits : le travail s'opère en eux. S'il en est qui soient amenés par cette lecture à mettre quelque philosophie et quelque portée historique dans l'étude du droit, je m'estimerai heureux.

Depuis l'époque où ce livre a été publié pour la première fois, une ère nouvelle pour ces études, sans parler de ce qui s'est fait à l'étranger (1), s'est ouverte en France et se développe de jour en jour. Aux efforts des historiens se sont joints

(1) Quant aux investigations spéciales sur le droit romain, soit pour l'exploration des manuscrits et pour la publication de belles et consciencieuses éditions où figurent les divers monuments de ce droit en ses divers âges, soit pour l'histoire particulière ou générale de ces monuments, soit pour l'interprétation dogmatique : c'est en Allemagne que, depuis les commencements du siècle actuel, s'est produit et développé un mouvement scientifique analogue à celui que nous avons eu en France au seizième siècle.

ceux des publicistes, des jurisconsultes; les travaux de MM. Pardessus, Beugnot, Troplong, Klimrath, Championnière, Giraud, Laboulaye, Laferrière, Faustin Hélie, de Rozière, et d'autres encore, ont déjà porté l'investigation historique sur diverses parties de la législation; il faut y joindre les publications de ceux d'entre nos collègues de la Faculté de droit de Paris qui ont exploré, dans de savantes dissertations, l'histoire interne de diverses spécialités du droit romain, et celle de notre collègue de la Faculté de droit de Dijon, M. Serrigny, sur le droit public et administratif des Romains; nous n'en sommes plus seulement à cette antique source du droit, nous avons avancé vers les époques qui nous touchent de plus près; l'exploration des origines et des monuments de nos propres institutions est à bon droit l'objet sur lequel a commencé à se diriger avec énergie le mouvement de notre école historique. Je ne saurais trop inviter la jeune génération qui peuple nos Facultés à s'initier à ce mouvement; il importe que cette génération apprenne à vivifier l'étude souvent aride, mais indispensable, des dispositions pratiques de la loi, par le concours fécond de la science philosophique d'abord, et de la science historique en second lieu.

J. Ortolan.

HISTOIRE

DE LA

LÉGISLATION ROMAINE.

---

1. Tout historien devrait être jurisconsulte, tout jurisconsulte devrait être historien. On ne peut bien connaître une législation sans bien connaître son histoire; mais qu'est-ce que cette histoire? le tableau aride des lois classées par ordre chronologique? Non, sans doute. Les mœurs de la nation, ses mouvements, ses guerres, son accroissement, sa civilisation, sont autant de causes qui modifient le droit dont elle se sert; développez ces causes, indiquez leur influence, présentez les variations qu'elles ont amenées. Dans ces développements, faut-il subordonner l'histoire du peuple à celle du droit, et, sans avoir égard aux autres événements, marquer les divisions de son ouvrage aux époques où la jurisprudence a éprouvé de grandes modifications? La plupart des auteurs l'ont fait ainsi. Cependant j'aimerais mieux, à l'inverse, subordonner l'histoire du droit à celle du peuple, et m'attacher pour points de division à ces grands événements politiques qui changent l'aspect d'une nation en changeant son gouvernement. Dans ces secousses, le droit public est renouvelé; et, si quelquefois les mœurs et le droit civil paraissent rester les mêmes, qu'on ne s'y trompe pas : le germe qui doit les modifier plus tard est apporté.

En suivant ce système pour le droit romain, nous aurons à le considérer dans ce résumé sous trois époques : sous les rois, sous la république, sous les empereurs (1).

---

(1) Je donnerai cependant, à la fin du volume, les divisions plus communément adoptées pour l'histoire du droit.

PREMIÈRE ÉPOQUE.

LES ROIS.

I. Origines de Rome.

2. L'enfance de tous les peuples est inconnue; les premières années de leur existence sont remplies par des traditions douteuses et des fables invraisemblables. C'est surtout aux Romains qu'il faut appliquer cette réflexion : leurs origines, bien qu'elles n'aient pas une haute antiquité, sont restées voilées à leurs propres yeux. Des narrations populaires, des chants héroïques, des annales pontificales où la constatation de prodiges et de faits surhumains n'était pas épargnée, ont formé, pour les Romains eux-mêmes, une base première. Là-dessus s'est assise une sorte d'histoire, que leurs poëtes, leurs historiens, leurs publicistes, leurs jurisconsultes, indistinctement, adoptent, répètent, sans hésitation, comme chose reçue et connue de tous. C'est la croyance nationale; on la trouve partout dans leur littérature.

3. Cependant la critique et le scepticisme des temps modernes se sont mis à battre en brèche ces croyances romaines, et la mode a pu venir d'en reléguer les faits et les personnages au rang des mythes, non-seulement dans la partie fabuleuse de ces narrations qui se révèle d'elle-même, mais même dans ce qu'elles ont, en apparence, de plus sérieux.

4. Les efforts ne se sont pas bornés à renverser; la critique a voulu reconstruire : elle s'est travaillée à faire surgir de sa tombe séculaire cette Rome primitive, cette Rome véritable, inconnue aux Romains eux-mêmes. L'ambition de la singularité, l'entraînement et quelquefois la richesse de l'imagination ont poussé dans une voie de hardiesses conjecturales; tandis qu'au dehors le prestige de ce qui paraît nouveauté a fait pour un temps, dans le courant des esprits fascinés, la fortune de ces sortes de conjectures.

Le travail dont nous parlons ne date pas d'hier. Dès la renaissance littéraire de notre seizième siècle, la discussion est ouverte. Déjà dans une dissertation écrite en 1685, Périzonius signale comme ayant servi de fondement aux premiers récits de l'histoire romaine, ces vieilles chansons populaires, ces éloges funèbres, ces poëmes héroïques dont parlait Caton dans son livre des *Origines*, qui étaient, plusieurs siècles avant son âge, chantés à la table des grands en l'honneur des héros dont ces grands prétendaient descendre, et que Cicéron regrette de ne plus avoir (1). Périzonius invite les esprits sérieux à se tenir en garde contre ces sortes de récits poétiques, que l'amour du merveilleux ou la vanité ont enfantés (2). Cette remarque, quand elle a été reproduite et mise en saillie avec plus de lumière de nos jours, n'était pas nouvelle. En 1738, sans parler de plusieurs lectures et de controverses antérieures, produites sur le même sujet au sein de l'Académie des belles-lettres, de Beaufort publie sa *Dissertation sur l'incertitude des cinq premiers siècles de l'histoire romaine* (3). Quelques années auparavant, la reconstruction de cette histoire incertaine, sur des données plus indépendantes tirées des grands principes de la philosophie de l'histoire, avait été entreprise à Naples par Vico, dont on peut dire que Niebuhr, à notre époque, a été en certains points le continuateur (4).

5. On a été plus loin encore, on a poussé plus avant dans le passé des siècles. On a tenté de retrouver la trace d'une civilisation même antérieure à celle-là, d'évoquer à résurrection ces nationa-

---

(1) Cicéron, *In Brutum*, § 19 : « Atque utinam exstarent illa carmina, quæ multis sæculis ante suam ætatem in epulis esse cantitata a singulis convivis de clarorum virorum laudibus, in *Originibus* scriptum reliquit Cato! »

(2) Perizonius, *Animadvers. historicæ*, ch. 5 et 6. Amsterd., 1685.

(3) Utrecht, 1738. A quoi il faut joindre, du même auteur, *La République romaine*. La Haye, 1766, 2 vol. in-4°.

(4) Vico, parmi ses premières œuvres latines, dans celles *De uno universi juris principio et fine uno* (1720), *De constantia jurisprudentiæ*, divisée en deux parts; *De constantia philosophiæ* et *De constantia philologiæ* (1721); mais surtout dans sa *Scienza nuova* (1re édit., 1725; 2e et 3e édit., 1730, 1744). — Niebuhr, *Histoire romaine* (premiers volumes publiés en 1811 et 1812, refondus dans les éditions suivantes); traduction française par M. de Golbéry 6 vol. in-8°, 1830 à 1837). La mort a arrêté Niebuhr (2 janv. 1831) avant la fin de son grand ouvrage.

lités italiques, mortes, étouffées sous le colosse romain, et de faire revivre à nos yeux, avec ses populations, ses États divers, ses institutions, ses langues perdues, l'Italie telle qu'elle se trouvait avant la fondation de Rome. Les travaux de Lanzi nous ont ouvert la possibilité de pénétrer approximativement, sur leurs monuments, les mystères de l'écriture, quelquefois même de la langue de ces vieux peuples (1); et ceux de Micali nous ont offert d'intéressants essais sur l'ensemble de leur histoire générale (2).

6. Il y a eu dans la poésie et dans la littérature grecques, puis dans celles des Romains, qui en sont issues, une tendance générale à donner aux origines italiques la couleur grecque. Trois événements épiques de cette poésie : le retour d'Hercule de son expédition d'Ibérie, où il avait, en ouvrant le chemin de l'Océan, posé néanmoins sur cette ouverture les barrières qui ne devraient pas être dépassées; le voyage des Argonautes, dont Hercule lui-même faisait partie au départ; la dispersion des héros grecs ou troyens, les pérégrinations d'Ulysse et celles d'Énée après la chute de Troie, sont les fables de prédilection auxquelles le génie des poëtes rattache la prise de possession de la terre d'Italie par les Grecs. Joignez-y cette autre légende obscure des Pélasges, qu'Homère appelle une race divine (Odyss. XIX, 177); qui auraient reçu de leur vie errante, suivant Myrsile de Lesbos, le nom de *Pelargi*, comme qui dirait le peuple cigogne (3), jeu de mots étymologique dans le goût de l'antiquité; et auxquels l'oracle de Dodone aurait dit : « Allez! cherchez la terre des Siciliens, consacrée à Saturne et à Kotyla des aborigènes, là où flotte une île (4). » Cette influence de la mythologie et de la littérature grecques sur la littérature romaine a fait négliger aux Romains

---

(1) Voyez les inscriptions tombales, en langue japyge, citées par M. Mommsen (*Hist. rom.*, trad. de M. Alexandre, tom. I, p. 13) : *Deotoras artahiaihi bennarrihina.*

(2) LANZI, *Saggio di lingua etrusca e di altre antiche d'Italia* (1re édit. Rome, 1789, 3 vol. in-8o; 2e édit., 1824); — MICALI, *L'Italia avanti il dominio dei Romani* (2e édit., 1821, 4 vol. in-8o); et l'*Istoria degli antichi popoli italiani*, 1832, dans lequel le précédent se trouve refondu. — NIEBUHR, *Introduction à l'histoire romaine;* — Ottfried MULLER, *Les Étrusques*, 1828.

(3) DENYS D'HALICARNASSE, liv. 1, § 28.

(4) *Ibid.*, § 19. — MACROBE, *Saturnales*, liv. 1, ch. 7.

eux-mêmes l'étude des vieux peuples de l'Italie, leurs véritables ancêtres. Elle a, sinon effacé, du moins obscurci la mémoire des gestes, des coutumes, des institutions, de la langue de ces peuples, premières sources de celles de Rome. La part due, dans la civilisation de l'Italie, aux colonies grecques établies sur divers points du rivage, a fait oublier celle des races originaires; elle a fait perdre même à une partie de ces rivages ses noms primitifs pour celui de *Grande Grèce;* et il a semblé que l'Italie n'avait été peuplée et civilisée que par les Grecs.

Cependant il est encore possible de saisir chez les écrivains romains les traces altérées des anciens peuples italiques. Les médailles, les monnaies, les pierres funéraires avec leurs inscriptions, quelques monuments écrits de plus d'importance, une multitude d'objets, vestiges de leurs arts ou de leur industrie, consacrés aux usages publics ou domestiques, ou aux pratiques de la religion, et les constructions de murailles qui subsistent encore, auxquelles leur masse et leur solidité ont fait donner le nom de cyclopéennes, en un mot toutes les richesses archéologiques sont ouvertes pour tenter cette restitution historique. Micali, dont nous venons de citer les ouvrages, l'a fait avec une certaine passion nationale, mais avec un talent assurément digne de remarque et d'autorité.

7. Nous nous égarerions, nous autres jurisconsultes, si nous cherchions dans une autre voie les premières bases de l'histoire du droit romain. On peut reprocher avec raison à Niebuhr, qui a rendu de si éminents services dans les détails de l'histoire romaine, d'avoir, en tout le cours de ses études sur les institutions, donné beaucoup trop à la Grèce et pas assez aux origines du pays même. Les vieux chants populaires qu'a pu connaître encore Caton, du moins accommodés à l'état de la langue à son époque, d'après lesquels on nous raconte la fondation de Rome et les épopées de son histoire naissante, étaient des chants indigènes; tout y a le caractère italique. Les institutions, les croyances et les pratiques des Romains, dans leur source primitive, qu'il s'agisse de la vie publique ou de la vie privée, ont aussi ce caractère. Ce serait une erreur que de se figurer ces institutions ou ces pratiques comme créées, improvisées pour la première fois pour les Romains. Rome n'a été autre chose, en son principe, qu'un petit centre d'agglomération italique, comme il en existait en si grand nombre parmi

ces populations extrêmement morcelées, dont quelques-unes cependant avaient formé, par la confédération de leurs villes et par leurs colonies, des peuples plus puissants et plus étendus que les autres. Les rites religieux, les magistratures, les costumes ou signes extérieurs, faisceaux, haches, licteurs, chaises curules, viennent de ces populations italiques (1). Si la Grèce a fait passer dans la religion de l'Italie la plupart de ses dieux, l'Italie avait de son côté, venues de sources plus reculées, ses divinités patriotiques, que les Grecs lui ont quelquefois empruntées, Janus, Camese, sa compagne, symbole de la terre natale, Vesta, déesse du feu sacré, Faune, tant d'autres dont les noms sont moins vulgairement connus, et ces *nymphæ camenæ* qu'invoquaient encore les poëtes au siècle d'Auguste. Aussi Varron, en parlant des autels que le roi Tatius consacra à Rome, nous dit-il qu'ils ont un parfum de la langue des Sabins (2). Si la Grèce a donné beaucoup à la langue des Romains telle qu'elle nous est parvenue, les premières racines de cette langue ont été des racines italiques, plongées plus avant dans les premières origines du parler, racines italiques que les grammairiens des derniers temps de la république ou des temps de l'empire avaient trop oubliées, et dont ils signalent cependant maintes fois encore l'existence. Enfin Rome, suivant l'usage des villes italiques, avait un dieu protecteur secret, et un nom sacré de formation latine, dont il n'était pas permis aux initiés de dévoiler le mystère, de peur que les ennemis ne pussent prendre la ville en évoquant contre elle, sous son nom sacré, ce dieu protecteur. Ce dieu est demeuré incertain, et le nom sacré, dont les Romains laissèrent perdre la mémoire,

(1) Macrobe, *Saturnales*, liv. 1, ch. 6 : « Tullus Hostilius, Hosti filius, rex Romanorum tertius, debellatis Etruscis, sellam curulem lictoresque et togam pictam atque prætextam, quæ insignia magistratuum Etruscorum erant, primus ut Romæ haberentur, instituit. » — Voir aussi Tite-Live, liv. 1, § 8. — Et le poëte Silius, dans son poëme sur les guerres puniques (chant 8, vers 485 et suiv.), parlant de Vétulonie, l'une des villes principales des Étrusques :

Bissenos hæc prima dedit præcedere fasces,
Et junxit totidem tacito terrore secures :
Hæc altas eboris decoravit honore curules,
Et princeps Tyrio vestem prætexuit ostro.

(2) Varron, *De lingua latina*, liv. 4, § 74 : « Et aræ Sabinam linguam olent quæ Tati regis voto sunt Romæ dedicatæ. »

inconnu même aux plus érudits d'entre eux; Valérius Soranus périt, suivant ce que nous rapporte Pline, pour l'avoir prononcé (1). Quant au nom ostensible lui-même, celui de *Rome*, Verrius rapporte qu'il était défendu d'en divulguer la cause (2).

8. On éprouve, lorsqu'on cherche à pénétrer l'histoire des vieux peuples italiques antérieurs à la domination romaine, outre un grand nombre de difficultés, le même embarras que nous éprouvons dans l'histoire des peuples vivants aujourd'hui, quand nous voulons étudier en ses détails celle des cantons suisses ou des États d'Allemagne, ou des républiques de l'Italie au moyen âge : l'embarras qui naît d'une multiplicité de petits États, dans lesquels une ville, un village, avec son territoire et ses habitants, joue le rôle d'une puissance et s'appelle un peuple; où les intérêts, les institutions, les rivalités, les alliances, les négociations, les batailles se réduisent à d'aussi étroites proportions et se multiplient à raison même de leur extrême division. Histoire de communes; peuplades plutôt que peuples; fatigue incessante pour l'esprit, chez nous surtout qui sommes habitués aux grandes unités nationales et aux puissantes centralisations que la suite des temps a produites.

Mais combien le problème historique n'est-il pas agrandi, combien la vue n'acquiert-elle pas d'ampleur et l'horizon de perspective profonde, lorsqu'au lieu de s'arrêter à cette borne, que les diverses peuplades italiques seraient autant de petites races distinctes, nées comme de la terre sur laquelle elles vivaient, indigènes ou autochthones, suivant la qualification que les hommes ont coutume de prendre en semblable situation, on remonte à la grande idée, à l'idée mère de la filiation humaine;

---

(1) Macrobe, *Saturnales*, liv. 3, ch. 9 : « Nam propterea ipsi Romani et Deum in cujus tutela urbs Roma est, et ipsius urbis Latinum nomen ignotum esse voluerunt. » — « Ipsius vero urbis nomen etiam doctissimis ignotum est. » — Pline, *Hist. natur.*, liv. 3, § 9, n° 11 : « Roma ipsa, cujus nomen alterum dicere, arcanis cærimoniarum nefas habetur, optimaque et salutari fide abolitum enunciavit Valerius Soranus, luitque mox pœnas. »

(2) Festus, au mot *Roma* : « Cæterum causam ejus appellationis invenisse ait Verrius vetitam esse publicari. » — L'étymologie la plus probable est celle de ῥώμη (force). — Fondée par les Pélasges, Rome, suivant Philargyrius, commentateur de Virgile, serait antérieure à Romulus.

lorsqu'on se demande d'où étaient venues ces peuplades qui nous apparaissent si morcelées, et comment avait été semée de ses habitants la péninsule italique, de même que la Grèce, que l'Espagne, que les Gaules ou que les autres parties de l'Europe! Alors au lieu du morcellement, des disparates et comme de la confusion des races et des langues, s'entrevoient les lueurs des origines communes. On découvre que ce sont quelques races identiques qui sont arrivées, dans leur temps, en ces contrées de l'Europe, rameaux détachés d'une souche première, immigrations dispersées d'une lointaine lignée; on comprend comment il se fit qu'à la bataille de Marius contre les Ambro-Teutons, de certains rangs de l'armée des barbares et de ceux des auxiliaires italiques de Rome, partit, au grand étonnement des combattants, le même cri de guerre, la même appellation nationale : *Ambra! Ambra!* (1); et ces vestiges mystérieux d'une unité oubliée, qui se rencontrent au milieu de la plus grande variété des langues humaines, on commence à s'en expliquer l'existence. M. Ampère nous a donné, en savant et en poëte qu'il est, les commencements d'une *Histoire romaine à Rome* (2); histoire par la topographie archéologique mise au service d'une ingénieuse et d'une élégante faculté de conjecturer. L'auteur monte tour à tour, pour écrire cette histoire, sur chaque sommet des collines locales, et promène ses regards à l'entour; mais localiser son point d'observation, n'est-ce pas courir grand risque de localiser ses aperçus? pour avoir le mot des minimes fractions humaines qui paraissent s'agitant sur ces minimes fractions de territoires, ne serait-ce pas au sommet du mont Ararat qu'il faudrait pouvoir se poser, et de là voir s'épandre sur notre Europe les détachements divers de la grande famille que le berceau asiatique inconnu y a successivement envoyés?

Si nébuleuse que soit l'apparition de cet acheminement des peuples vers l'Occident, l'étude comparative de certains restes de traditions, d'usages et de croyances, celle surtout de la philologie dans ses intimes profondeurs, ont permis d'affirmer, de nos jours, quelques grands résultats. On en sait assez pour dire que ces fortes races de la famille japhétique, les Ibères, et plus

(1) PLUTARQUE, *Vie de Marius*. — (2) Paris, 1862, 2 vol. in-8°.

fortes, plus nombreuses, plus répandues encore, les Keltes (Gaëls) et leurs frères les Kimris, sont venues donner à la péninsule italique ses éléments de population, comme ils les ont donnés à la péninsule espagnole, aux Gaules et à d'autres parties de l'Europe. De sorte que, dans des proportions différentes, arrivées par divers chemins, en des immigrations ou invasions successives et d'époques variées, ce sont les mêmes races d'hommes originaires qui s'y rencontrent. Les Ligures, les Sicules et les Sicanes ne sont, de l'avis général, que des rameaux de la branche des Ibères. Les Ombres, suivant des traditions auxquelles les érudits romains n'ont pas été étrangers, étaient tenus pour une progéniture des Keltes ou Gaëls, descendus, par le revers des montagnes, dans la haute Italie (1). Les mystérieux Pélasges ne seraient que des tribus de Kimris parties de la Thrace, répandues sur certains points de l'Asie Mineure, sur le territoire et dans les îles de la Grèce, et aussi dans la presqu'île italique. Leur établissement dans la Grèce leur a fait attribuer, mais à tort, une origine hellénique, bien qu'ils y aient précédé de beaucoup ceux qui devaient plus tard les y remplacer et emprunter de leur langue jusqu'aux noms de Grecs et d'Hellènes. Les Étrusques eux-mêmes, ou Tyrrhéniens, appartiendraient à cette même race des Kimris, détachements d'autres rameaux de Pélasges venus après les autres en Italie, mais se reliant, quoique dans un passé plus reculé, à la branche commune (2). Enfin, une troisième race, toujours sortie du berceau asiatique, toujours issue de cette grande lignée qu'on personnifie sous le nom de Japhet, devrait compter aussi parmi les ancêtres des peuples italiques : ce sont les Iônes, dont

(1) « Sane Umbros Gallorum veterum propaginem esse M. Antonius refert. » (SERVIUS, ch. 12 de l'*Énéide*.) Ce M. Antonius Gnipho était un Gaulois cisalpin, précepteur de Jules César. — « Bochus absolvit Gallorum veterum propaginem Umbros esse. » (SOLIN, *De memoralibus mundi*, ch. 8.) Ce Cornélius Bochus était un affranchi de Sylla, en renom pour son érudition. — « Umbri, Italiæ gens est, sed Gallorum veterum propago. » (ISIDORE DE SÉVILLE, *Des origines*, liv. 9, ch. 2.)

(2) « Hyginus dixit, Pelasgos esse qui Tyrrheni sunt : hoc etiam Varro commemorat. » (SERVIUS, ch. 8 de l'*Énéide*.) — Voir le livre si succinct, mais si instructif, de M. BERGMANN, de Strasbourg, *Les peuples primitifs de la race de Jafète;* Colmar, 1853, p. 42 et suiv.

la descendance a illustré, bien des siècles après, sur une autre terre, les noms pélasgiques de Grecs et d'Hellènes (1). Lorsque cette race poussa quelques-uns de ses détachements sur les côtes de la Sicile et de l'Italie, elle en était à ses débuts en Europe ; elle venait à peine de s'installer dans la presqu'île de la Grèce en expulsant les Pélasges ou en se mêlant avec eux, elle était bien loin encore du renom auquel devait atteindre, dans l'avenir, sa progéniture. Il faut se garder de confondre cet élément primitif des Iônes en Italie, avec les colonies bien postérieures qu'y fondèrent les peuples grecs en leur prospérité, et qui firent donner à une partie des rivages italiques le nom de Grande Grèce. Des événements dont nous parlons, entrevus à peine à travers les obscurités des origines des races humaines, les plus récents sont antérieurs de quinze ou seize siècles à notre ère, de sept ou huit cents ans à celle de Rome. Ils nous montrent, en définitive, trois races entrées dans la composition des peuples italiques : — les Ibères ; — les Keltes ou Gaëls avec leurs frères les Kimris ; — les Iônes. — La population des Gaules, dans ses origines premières, offre les mêmes races. De ces éléments, qui ne sont pas restés purs, séparés les uns des autres, mais qui se sont mêlés et croisés en des proportions différentes suivant les lieux et les occurrences, sont issus les vieux peuples qui se disaient indigènes en Italie. Parmi les uns, comme chez les Ligures et les Sicules, chez les Ausones avec leurs dérivés les Volsques ou Opiques, chez les Ombres avec leurs nombreuses colonies, chez les Sabins avec leurs dérivés les Picéniens et les diverses peuplades sabelliques, chez les Marses et les Herniques, chez les Étrusques, a prédominé la race des Ibères ou celle des Gaëls ou des Kimris ; parmi d'autres, comme sur certains points du Latium et du littoral italique ou sicilien, s'est mêlée en majorité celle des Iônes.

Mais au moment où vont s'ouvrir les abords de l'histoire de Rome, ce passé lointain, ces sources ethnologiques communes sont oubliés. Fractionnés en des espaces et en des chiffres de population qui, après tout, quelque grands qu'on se plaise à les dire dans les narrations locales, seraient aujourd'hui de faible

(1) Voir le même ouvrage de M. Bergmann, p. 54 et suiv.

importance; se croisant, se divisant, guerroyant les uns contre les autres, subissant l'influence des temps et des lieux, ces petits peuples ont eu leur histoire, à laquelle Rome allait apporter un dénoûment disputé, et ensuite, les absorbant dans ses destinées, une ampleur qui embrasserait le monde.

Cependant, à travers les diversités d'un extrême morcellement, certaines affinités d'origine, de langage et de coutumes, certains liens de confédération, une expansion par colonies, des assemblées et des expéditions en commun, dénotent quelques nationalités plus larges, qui ont eu leur fortune, leur temps de prospérité et de décadence. Parmi ces nationalités qui furent toutes atteintes, dominées et finalement absorbées par la puissance romaine, il en est trois, pour ce qui touche aux premières origines de Rome, qu'il importe de remarquer plus particulièrement : celles des Latins, des Sabins et des Étrusques. En effet, ce fut au milieu d'elles, ce fut au moyen de fragments détachés de l'une et de l'autre, que la nouvelle agrégation politique prit naissance. Ce sont les trois éléments auxquels, de quelque manière que les faits se soient accomplis, la cité romaine paraît devoir sa formation.

L'élément latin y eut l'avantage du territoire et de l'origine première; l'élément sabin, celui de la force et de l'indépendance montagnardes; l'élément étrusque, celui de la civilisation et des institutions religieuses et politiques le plus fermement arrêtées.

9. La fusion d'une certaine population de Sabins avec les Romains est racontée par la tradition elle-même avec des détails qui font partie de l'épopée nationale. Le nom de *Quirites* était le nom sacré de ces Sabins; il leur venait, d'après ce que nous lisons dans Festus, de la déesse *Curis*, à laquelle ils avaient coutume de faire des sacrifices par l'eau et le vin; de là aussi le nom de Cures, leur ville principale, et celui de *curis* ou *quiris*, la lance sabine, par laquelle ils étaient puissants (1). Le mont Quirinal était ainsi nommé, suivant une étymologie que rapporte Varron, parce que ce fut sur ce mont qu'ils établirent leur camp

---

(1) Festus, au mot *Quirites* : « Quirites, dicti Sabini a Curi dea, cui aqua et vino sacra facere soliti erant... Ab ejusdem autem deæ nomine videntur item *cures* sabinæ hastæ appellatæ, quibus ea gens armis erat potens. »

lorsqu'ils vinrent de Cures à Rome avec Tatius (1). Le peuple romain se présente ainsi comme un peuple double ; aussi dans les sacrifices, dans les prières et dans les formules sacramentelles, était-il d'usage d'invoquer les dieux pour le Peuple Romain et les Quirites (*Populo Romano Quiritibusque*), dont on a fait plus tard, par altération, *Populus Romanus Quiritium* (2). Ce fut des Sabins que les Romains prirent eux-mêmes le nom de *Quirites* (3), que Romulus fut appelé du nom sacré de *Quirinus* (4), et que de même qu'il y avait une divinité du sexe féminin, la déesse *Curis*, de même il y en eut une du sexe masculin, le dieu *Quirinus*, le dieu à la lance, identifié avec Romulus, et auquel on bâtit un temple sur le mont Quirinal (5). Cette lance a continué pendant longtemps à jouer un grand rôle dans les solennités symboliques, dans les formules et dans la langue technique du droit romain.

10. L'adjonction d'une partie de population étrusque a été

---

(1) Varron, *De lingua latina*, liv. 5, § 51 : « Collis *Quirinalis*, ob Quirini fanum ; sunt qui a Quiritibus, qui cum Tatio Curibus venerunt Romam, quod ibi habuerint castra. » Cette étymologie est contestée par M. Mommsen (*Hist. rom.*, tom. I, pag. 75, not. 1).

(2) Festus, au mot *Dici* : « Dici mos erat Romanis in omnibus sacrificiis precibusque, Populo Romano Quiritibusque, quod est Curensibus, quæ civitas Sabinorum potentissima fuit. » — Voir cette formule altérée dans Aulu-Gelle, liv. 10, ch. 24, formule du préteur annonçant les fêtes nommées *Compitalia*, pour le Peuple Romain des Quirites ; et dans Tite-Live, liv. 8, § 9, formule par laquelle le consul Decius se dévoue pour le Peuple Romain des Quirites.

(3) Tite-Live, liv. 1, § 13 : « Ita geminata urbe, ut Sabinis tamen aliquid daretur, Quirites a Curibus appellati. »

(4) Ovide, dans ses *Fastes*, liv. 2, vers 477 et suiv., donne les trois motifs pour lesquels Romulus a pu être appelé Quirinus :

Sive quod hasta *curis* priscis est dicta Sabinis,
Bellicus a telo venit in astra Deus ;
Sive suum regi nomen posuere Quirites ;
Seu quia Romanis junxerat ille Cures.

Festus, au mot *Quirinus* : « Quirinus ex hac causa Romulus est appellatus, quod curi, id est hasta, uteretur, a qua Romani eo nomine Romulum appellaverunt. »

(5) Ovide, *les Fastes*, liv. 2, vers 511 :

Templa Deo fiunt, collis quoque dictus ab illo.

C'était la seconde étymologie qu'on donnait de la dénomination du mont *Quirinal*, à cause du temple qui y avait été bâti à Quirinus (ci-dess., note 1 de cette page).

frustans

moins épiquement racontée dans la tradition populaire; cependant il est possible d'en saisir parfaitement la trace dans cette tradition et dans le témoignage des historiens. Varron, Festus, Tacite, Denys d'Halicarnasse nous apprennent que le mont Cælius avait été ainsi nommé d'un certain Célius ou Célès Vibenna, noble étrusque, qui était venu avec sa troupe (*cum sua manu*) au secours, les uns disent de Romulus, d'autres de Tarquin l'Ancien, et qui avait établi sa demeure sur ce mont. Comme de ces hauteurs fortifiées les Étrusques dominaient et pouvaient inquiéter le pays, on les fit plus tard descendre dans la plaine. Les antiquaires n'étaient pas d'accord sur le nom du roi, mais ce qui est certain, c'est qu'ils formèrent dans cette plaine, non loin du forum, un quartier qui reçut d'eux et qui conserva depuis le nom de quartier Étrusque (*vicus Tuscus*), où se voyait la statue de Vertumne, divinité principale de l'Étrurie. Ce mont Cælius avant la venue des Étrusques se nommait *Querquetulanus*, parce qu'il abondait en bois de chênes; de même que le mont Quirinal avant la venue des Sabins Quirites se nommait *Agonus* ou *Ægonus* (1).

---

(1) Varron, *De lingua latina*, liv. 5, § 46 : « Cælius mons, a Cælio Vibenno, Tusco duce nobili, qui cum sua manu dicitur Romulo venisse auxilio contra Tatium regem : hinc post Cælii mortem, quod nimis munita loca tenerent neque sine suspicione essent, deducti dicuntur in planum. Ab eis dictus vicus Tuscus, et ideo ibi Vortumnum stare, quod is Deus Etruriæ princeps. » — Festus, au mot *Cælius* : « Cælius mons dictus est a Cæle quodam ex Etruria qui Romulo auxilium adversus Sabinos præbuit, eo quod in eo domicilium habuit. » — Denys d'Halic., liv. 2, § 38. — Tacite, *Annales*, liv. 4, § 45 : « ... Montem eum antiquitus Querquetulanum cognomento fuisse, quod talis silvæ frequens fecundusque erat; mox Cælium appellitatum a Cæle Vibenna, qui dux gentis Etruscæ, quum auxilium appellatum ductavisset, sedem eam acceperat a Tarquinio Prisco, seu quis alius regum dedit : nam scriptores in eo dissentiunt; cætera non ambigua sunt, magnas eas copias per plana etiam ac foro propinqua habitasse, unde Tuscum vicum e vocabulo advenarum dictum. »

La version qui avait cours chez les écrivains étrusques était un peu différente. D'après ceux-ci, ce serait Servius Tullius qui, compagnon fidèle de Cælius Vivenna, dont il aurait suivi la fortune, aurait, par suite de revers, quitté l'Étrurie avec les débris de l'armée de Cælius, et occupé le mont Cælius, qu'il aurait ainsi nommé en l'honneur de son chef. Lui-même aurait alors changé son nom étrusque, qui était Mastarna, contre celui de Servius Tullius. Cette version étrusque nous est révélée par ce qu'on appelle la *Table de Claude*, tables de bronze découvertes en 1528 à Lyon, où elles sont conservées, qui portent gravée

La même adjonction de ces Étrusques apparaît encore, quoique avec quelques nuages, dans ce qu'on nous dit des *Lucères*, cette troisième partie du Peuple Romain (*pars tertia Populi Romani*) qui fut établie en tribu (*distributa*) par Tatius et par Romulus, suivant les expressions de Festus (1). L'origine de ce nom de Lucères était diversement expliquée chez les Romains, et Tite-Live nous dit qu'elle était restée incertaine (2). Festus la fait dériver, dans le passage que nous venons de citer, d'un certain Lucerus, roi d'Ardée, ville de la côte du Latium, qui serait venu aussi au secours de Romulus. Mais nous apprenons par Varron que la dénomination de Lucères était étrusque; Festus lui-même, dans un autre passage, la fait venir d'un lucumon, chef de cette troupe; Cicéron nous parle de ce lucumon comme étant mort en combattant les Sabins dans son alliance avec Romulus (3). Or ce lucumon n'est évidemment autre que le chef étrusque Cæles Vibenna : il n'y a pas là deux personnages, c'est le même. Toute hésitation disparaît à cet égard, lorsqu'on remarque, comme l'a fait avec raison Niebuhr, que *lucumo* n'est qu'une qualification

une *Oratio* de l'empereur Claude, sur la concession à faire aux Gaulois du *Jus senatorum*, ou aptitude à être nommé sénateur. Déjà les *Annales* de Tacite (liv. 11, § 24) offraient une analyse de cette *Oratio*, dont le texte a été ainsi retrouvé. On peut lire ce texte dans l'édition *fac-simile* qu'en a publiée, avec le concours de la municipalité de Lyon, M. Monfalcon, bibliothécaire de cette ville (1851, in-fol.); il se trouve d'ailleurs rapporté dans la plupart des éditions de Tacite, aux notes du § 24 ci-dessus indiqué. L'empereur Claude, en fait de version étrusque, peut avoir un certain crédit, parce que nous savons par Suétone (*Claud.*, § 42) qu'il avait écrit, en grec, une histoire des Étrusques, en vingt livres, qui se sont perdus.

Quant au nom primitif du mont Quirinal, voir Festus, aux mots *Quirinalis collis*, et *Agonium*.

(1) Festus, au mot *Lucerenses* : « Lucerenses, et Luceres, quæ pars tertia Populi Romani est distributa a Tatio et Romulo, appellati sunt a Lucero Ardeæ rege, qui auxilio fuit Romulo adversus Tatium bellanti. »

(2) Tite-Live, liv. 1, § 13 : « Lucerum nominis et originis causa incerta est. »

(3) Varron, *De lingua latina*, liv. 5, § 55 : « *Tatienses* a Tatio, *Ramnenses* a Romulo, *Luceres*, ut Junius, a Lucumone. Sed omnia hæc vocabula Tusca, ut Volnius, qui tragœdias Tuscas scripsit, dicebat. » — Festus, au mot *Lucomedi* : « Lucomedi a duce suo Lucumone dicti, qui postea Lucerenses appellati sunt. » — Cicéron, *De republica*, liv. 2, § 8 : « ... Et suo et Tatii nomine et Lucumonis, qui Romuli socius in Sabino prælio occiderat. »

de dignité étrusque, et que la méprise consiste à en avoir fait un nom propre (1).

Enfin l'élément étrusque se retrouve de nouveau, en ces premières origines, dans ce que la tradition raconte de l'arrivée à Rome de Tarquin avec son monde, venu de Tarquinies, l'une des villes principales de l'Étrurie; et de même que l'élément latin et l'élément sabin avaient donné des rois à Rome, suivant cette tradition, l'élément étrusque lui en donna à son tour.

11. Ces fragments de population n'étaient certes pas tout le peuple sabin, encore moins la puissante nation étrusque, mais ils suffisent pour nous montrer les trois nationalités qui ont concouru à former le peuple romain; pour nous faire dire, dès ces premiers temps, ce que Florus applique au temps postérieur de la guerre sociale, que ce peuple romain est un composé d'Étrusques, de Latins et de Sabins, qui a transformé en un même sang le sang puisé à ces diverses sources et fait un seul corps de tous ces membres (2).

12. Le fait capital, celui des nationalités préexistantes dans lesquelles se doivent chercher les éléments de la nationalité de Rome, et par suite le principe de ses institutions et de ses coutumes, nous est acquis. On nous permettra de nous en tenir là, sans insister sur le détail des événements. Nous apprenons de Censorinus que Varron divisait les temps en trois périodes : la première qu'il appelait *inconnue* (ἄδηλον), à cause de l'ignorance dans laquelle on reste à son égard; la seconde *mythique* (μυθικόν), à cause des récits fabuleux qu'elle contient en grand nombre; et la troisième enfin *historique* (ἱστορικόν), parce que les événements qui s'y sont passés sont rapportés dans de véritables histoires (3). Vico, dans les trois âges qu'il assigne au cours des nations, l'âge

(1) Servius, ad *Æneid.*, liv. 2, vers 268 : « Duodecim enim lucumones, qui reges sunt lingua Tuscorum, habebant. » — Et liv. 8, vers 475 : « Tuscia duodecim lucumones habuit, id est reges, quibus unus præerat. » — De même, liv. 10, vers 202, et liv. 11, vers 10. — Censorinus, *De die natali*, c. 4 : « Lucumones, tum Etruriæ potentes. »

(2) Florus, liv. 3, § 19 : « Quum Populus Romanus Etruscos, Latinos, Sabinosque miscuerit, et unum ex omnibus sanguinem ducat, corpus fecit ex membris, et ex omnibus unus est. »

(3) Censorinus, *De die natali*, § 21.

des dieux, l'âge *des héros*, l'âge *des hommes*, a quelque chose d'analogue, quoique de plus profond (1). Appliquant ce système de division tripartite à l'histoire romaine, qu'il partageait, dans la première édition de son livre, en trois périodes : l'une *mythique*, purement fabuleuse; l'autre *mytho-historique*, mélange de fables et de faits; et la troisième *historique*, Niebuhr s'est rapproché beaucoup plus de Varron. On le lira avec curiosité, mais il faut se garder de le suivre dans les récits imaginaires qu'il substitue, avec l'assurance de la certitude, aux fables des deux premières périodes. Légendes pour légendes, et conjectures pour conjectures, celles qui ont pour elles la tradition et la littérature de tout un peuple font partie elles-mêmes de l'histoire, ne fût-ce que comme peinture des croyances. C'est à ce titre que nous aimons à nous y attacher.

Dans sa première édition, Niebuhr n'avait vu en Rome qu'une colonie étrusque. Depuis, le récit qu'il fait de Rome, petite ville fortifiée sur sa colline, le mont Palatin, remontant obscurément dans son existence jusqu'aux temps pélasgiques, se réunissant par la suite des temps aux villages qui l'entouraient sur les collines voisines, puis à une ville sabine sur le mont Quirinal, puis à une ville étrusque sur le mont Cælius, comprend, en définitive, sous la forme de conjectures transformées en assertions, la reconnaissance des trois éléments, latin, sabin et étrusque, qui sont attestés par l'Antiquité. Quant aux villes ou villages de Remuria, de Vaticum, de Quirium et de Lucerum, les anciens n'en ont jamais parlé.

13. Fixés que nous sommes sur ce composé de la population romaine au moment où commence l'intérêt ou le souvenir de sa vie de peuple, nous pouvons aborder l'étude de ses institutions; et comme nous rencontrons ici, plus encore qu'en l'histoire des faits, les travaux marquants de Vico et de Niebuhr, qu'il n'est pas permis d'ignorer, mais dont nous sommes loin cependant d'adopter les données fondamentales, nous croyons devoir en dire, avant tout, avec brièveté, notre sentiment.

Les travaux de Vico sont des travaux généraux, dans lesquels il cherche ou bien le principe universel du droit, ou bien les lois

---

(1) Vico, *Principj di scienza nuova*, lib. 4, *Del corso che fanno le nazioni*.

nécessaires qui président à l'histoire de l'humanité. Le droit romain, l'histoire romaine, n'y interviennent que comme des exemples, avec une large part toutefois, à cause du rang qu'ils tiennent à cette époque parmi les objets de l'érudition, mais avec l'obligation de se plier aux dogmes philosophiques de l'œuvre. L'ampleur des idées, la profondeur des vues, la lumière de quelques vérités primordiales découvertes, s'y allient avec un embarras, une divagation, une bizarrerie, et quelquefois même ce grain de déraison qui est le propre des hommes de génie inspirés. Sur les institutions qui nous occupent, quelques grands traits doivent être acceptés, d'autres doivent être rejetés; quant aux détails, ils s'écartent tellement, en maints sujets essentiels, de la véritable connaissance du droit romain, qu'un jurisconsulte marchant avec les documents ne peut les considérer que comme de la fantaisie.

Le sujet spécial de l'œuvre de Niebuhr est l'histoire romaine, dans laquelle une grande attention est donnée aux institutions. Niebuhr est un érudit explorateur qui s'entoure des vestiges et interroge les témoignages de l'antiquité, qui pénètre et se tient volontiers jusque dans les petits détails de l'archéologie. Bien qu'il ne se donne pas pour jurisconsulte, c'est à lui que la science du droit romain est redevable du plus grand service archéologique qui lui ait été rendu à notre époque : la découverte des Instituts de Gaius, dont il a reconnu et signalé le premier le manuscrit palimpseste. Nous lui en devons une grande reconnaissance. Critique fin, sagace, ingénieux, il a aussi les qualités brillantes de l'imagination, du coloris poétique et des pensées généreuses. Comme les archéologues, facile à se faire illusion, et doué quelquefois du don de vision; très-convaincu, et dès lors très-affirmatif; décrivant ou racontant comme réalité, sans même vous en avertir, ce qui n'est que la création de son esprit. Il résulte de cette nature de son talent que son œuvre est un assemblage, tantôt de dissertations d'antiquaire, qui y sont comme intercalées, toujours instructives, mais longues et minutieuses; tantôt de pages animées conduites chaleureusement, et dont la lecture est pleine d'attrait. Il en résulte aussi que sur un très-grand nombre de points ses travaux ont répandu des lumières dont les jurisconsultes ont eu à tirer profit pour la connaissance historique du

droit romain, surtout à partir du moment où l'histoire de ce droit commence à sortir de l'incertitude de ses premières origines. Mais nous n'en dirons pas autant de tout ce qu'il a écrit touchant la constitution de Rome, la division et la situation sociale des diverses classes de la population à cette époque primitive où manquent les documents et où l'imagination peut se donner carrière. Ce n'est qu'avec la plus grande réserve qu'on peut introduire dans l'histoire du droit une certaine part des idées par lui émises à cet égard; le fondement nous en paraît erroné, et nous considérons comme dangereux d'en faire passer le système, formulé sans critique, dans des ouvrages élémentaires, où ne se doivent placer ainsi que des vérités reconnues. Préoccupé des exemples fournis par la société du moyen âge, et surtout par celle des petits États d'Allemagne qu'il a sous les yeux, Niebuhr, jusque dans la terminologie par lui adoptée, en complet discord avec le langage des Romains, me fait l'effet quelquefois, s'il m'est permis d'introduire en sujet si grave une telle comparaison, de ce peintre qui représente le sacrifice d'Abraham près de s'accomplir au moyen d'un fusil.

14. La science historique du droit demande plus d'austérité, plus d'exactitude scrupuleuse que celle même des faits, et ne tolère pas, comme celle-ci, les licences de l'imagination. S'agissant du droit romain, c'est dans les documents que nous ont laissés les Romains eux-mêmes que nous en chercherons autant que possible la connaissance. Nous allons suivre ce peuple dans sa marche progressive. Le droit public, le droit sacré, le droit privé et les mœurs arrêteront tour à tour notre attention : — le droit public, qui forme la constitution de l'État, qui détermine le mode de faire les lois, de rendre la justice, de nommer aux emplois, de faire la paix ou la guerre; — le droit sacré, qui, lié intimement chez les Romains au droit politique, dont il n'est qu'une partie, régit les cérémonies de la religion, leur nécessité dans la vie publique ou privée, la nomination ou l'autorité des pontifes; — le droit privé, qui règle les intérêts des particuliers dans les relations qu'ils ont entre eux, comme dans leurs mariages, dans leurs contrats, dans leurs propriétés, dans leurs successions; — enfin les mœurs, qui ont une influence si grande et sur le droit public, et sur le droit sacré, et sur le droit privé.

Division de la population en patriciens et plébéiens, en patrons et clients, d'où les *gentes* patriciennes, le tout formant, dans son ensemble, le peuple romain, POPULUS ROMANUS;—sa distribution en trois tribus et en trente curies;—assemblées de ces curies;—Sénat;—royauté :—telles sont les institutions politiques dont la tradition romaine attribuait l'origine à l'époque de Romulus, et qui chez tous unanimement, historiens, poëtes, hommes d'État ou jurisconsultes, passaient pour des créations de ce premier roi (1). De siècle en siècle, tout en se modifiant, tout en se transformant, l'existence ou les vestiges de ces institutions premières se sont maintenus, et la réalité n'en saurait être déniée; mais quant aux détails d'origine et d'organisation en ces temps primitifs, il est impossible de s'y aventurer avec certitude : les documents dignes de confiance manquent véritablement. Ce qu'il y a d'indubitable, c'est que ces institutions n'ont été que des modalités de celles qui étaient en vigueur à la même époque chez les autres nations italiques, parmi lesquelles Rome alors se confondait.

2. Patriciens et Plébéiens (*patres, patricii; plebs, plebeii*). — Patrons et clients (*patroni, clientes*). — *Gentes* patriciennes. — Populus Romanus.

15. Les civilisations humaines n'ont point commencé par le savoir, par l'égalité, par la liberté : par l'âge d'or, comme dit la fiction des poëtes. La marche de l'humanité est en sens inverse. La nature veut qu'en toutes choses ses commencements soient informes et grossiers : c'est un axiome posé par Vico, qu'on peut suivre en assurance comme vérité. Les sociétés offrent, à leur berceau, l'ignorance, la servitude, l'inégalité. Tels sont les principes des nations antiques. Tel était le régime des peuples italiques au milieu desquels la cité romaine s'est formée : esclavage et aristocratie. Qu'on ne s'étonne donc pas d'y trouver dès l'origine la population divisée en classes de destinée bien diverse : — une caste supérieure et dominante, ayant ses mariages, ses rites, son droit privilégié, avec le monopole des fonctions sacerdotales, politiques et judiciaires : les patriciens (*patres, patricii*); — une caste inférieure et dominée, ne pouvant s'allier à la précédente,

(1) Voir CICÉRON lui-même, dans son traité sur la République, liv. 2, § 8.

non admise à ses rites ni à son droit, distribuée de famille en famille sous sa protection par le lien de la clientèle, et exclue des fonctions publiques : les plébéiens ou la plèbe (*plebs*, *plebeii*) ; — enfin, une autre population qui ne fait partie de la cité à aucun degré, qui n'y a aucun droit, qui n'y vit que de la vie animale, et qui, pour le chef de famille, en tant qu'objet de propriété, est une chose : les esclaves (*servi, mancipia*).

Qu'on cherche à expliquer cette classification des hommes par la variété d'origine de la population romaine, composée d'éléments distincts, par l'asile ouvert aux étrangers, aux esclaves fugitifs, par les coutumes d'alors sur la guerre et sur le sort fait aux habitants des villes et des territoires vaincus ou aux captifs, c'est un champ de conjectures depuis longtemps exploité. Au fond, il faut reconnaître que cet état social était celui de tous les peuples italiques entre lesquels Rome est parvenue à se distinguer et à s'élever. Toutes ces villes, tous ces petits États avaient leur caste supérieure dominante et leur plèbe. La clientèle, l'esclavage, l'affranchissement y étaient en usage et y formaient des modalités analogues dans la situation des habitants. « Les peuples qui sont autour de nous, dit Appius Claudius dans sa véhémente harangue contre les plébéiens, sont gouvernés par les grands, et chez aucun de ces peuples on ne voit qu'il soit concédé à la plèbe un droit égal à celui de la classe supérieure (1). » Censorinus, parlant des naissances miraculeuses d'hommes, rapporte cette croyance consignée aux livres des Étrusques, que dans un champ du territoire de Tarquinies, la charrue fit sortir d'un sillon un enfant, nommé Tagès, qui se mit à enseigner l'art des aruspices, enseignement que les lucumons, alors les puissants de l'Étrurie, comme qui dirait plus tard les patriciens de Rome, recueillirent par écrit (2). Rome a donc suivi en cela la condition des autres cités italiques. Elle y a mis, dans le cours de son existence, sa couleur, son cachet particulier ; et c'est par cette division du peuple romain qu'il faut ouvrir l'étude de son histoire et de son droit public ou

(1) DENYS D'HALICARNASSE, liv. 6, § 54.

(2) CENSORINUS, § 4, *in fine* : « Nec non in agro Tarquiniensi puer dicitur exaratus, nomine Tages, qui disciplinam cecinerit extispicii : quam lucumones, tum Etruriæ potentes, exscripserunt. » — Voir la même histoire dans CICÉRON, *De divinatione*, liv. 2, § 23, et dans AMMIEN MARCELLIN, liv. 21, § 1.

privé. La caste des patriciens, d'une part, et la plèbe, de l'autre : voilà deux éléments bien tranchés, qui vont surgir et lutter l'un contre l'autre jusqu'à ce que le niveau, dans les faits, dans les lois et dans les mœurs, ait à peu près passé sur eux.

Bond of clientage.

16. Le lien de la clientèle est aussi au nombre des anciennes institutions italiques. L'histoire même des Romains nous la montre chez les autres peuples de l'Italie ; ainsi nous voyons Attus Clausus, noble sabin, qui depuis fut dans Rome Appius Claudius, s'enfuyant de Régille et venant se réfugier à Rome suivi d'une troupe nombreuse de clients (*magna clientium comitatus manu*). Denys d'Halicarnasse élève à cinq mille environ, en état de porter les armes, le nombre des parents, amis ou clients qui le suivirent avec leur famille (1). Ainsi encore à l'un des siéges de Veies, nous voyons les grands de toute l'Étrurie accourir avec leurs clients au secours de la ville (2). Une connaissance exacte et détaillée de cette institution, si nous la possédions, jetterait un grand jour sur l'état social de la population romaine, sur la composition des grandes maisons patriciennes, ainsi que sur des points importants du droit public et du droit privé.

Ce lien de la clientèle s'établit entre les patriciens et les hommes qui se sont donnés à eux en qualité de clients : d'où une nouvelle distinction à faire dans l'état des personnes, celle des patrons (*patroni*) et des clients (*clientes*).

Le document classique à ce sujet est un passage de Denys d'Halicarnasse (3). Nous y voyons que des devoirs et des droits réciproques, quoique différents, existaient entre les patrons et les clients. — De la part des patrons, devoirs de protection et d'assistance : répondre aux clients sur le droit, dont ils sont ignorants ; prendre souci de leurs intérêts et gestion de leurs affaires, en leur présence comme en leur absence ; prendre en main les procès qu'il serait nécessaire d'intenter pour eux, ou les soutenir dans ceux qui seraient contre eux dirigés. Tout ce que nous dit là Denys d'Halicarnasse ne se réfère qu'à la connaissance du droit, à la pratique des affaires pécuniaires ou

(1) Tite-Live, liv. 2, § 16 ; Denys d'Halicarnasse, liv. 5, § 39.

(2) Denys d'Halicarnasse, liv. 9, § 5.

(3) Denys d'Halicarnasse, liv. 2, § 9 et suiv.

litigieuses, toutes choses qui de bonne heure ont fait la préoccupation des Romains; le tableau se ressent de l'époque à laquelle Denys écrivait; il a besoin d'être complété sous d'autres rapports. — De la part des clients, devoir de venir en aide, par contribution, aux patrons, pour le mariage de leurs filles, pour les racheter eux ou leurs fils de captivité, pour pertes de procès ou amendes publiques encourues, enfin pour frais de magistrature, charges et toutes autres dépenses publiques. Ce sont là autant de devoirs de subsides pécuniaires qui grèvent le client au profit du patricien son patron. — De la part des uns et des autres, obligation de se garder une foi réciproque, à un tel point qu'il ne leur était permis ni de se rendre accusateur, ni de porter témoignage, ni de donner son suffrage, ni de passer en des rangs ennemis l'un contre l'autre. Celui qui se rendrait coupable de l'un de ces actes serait passible de la loi contre les traîtres, et, en conséquence, voué aux dieux (*sacer esto*). C'est là une preuve de la haute antiquité de cette institution parmi les populations italiques, car elle se reporte à une époque où existaient encore les sacrifices humains, et où le coupable était immolé, dans les fêtes religieuses, à l'autel du dieu à qui il avait été voué. Denys d'Halicarnasse, pour les temps dont il parle, nous dit qu'il devenait permis à qui que ce fût de le tuer impunément, ce que confirme Festus sous le mot *sacer*.

On ne peut s'empêcher de reconnaître, quoique sous des couleurs bien distinctes, une grande analogie entre ces rapports de patronage et de clientèle, et ceux qui s'établissaient, en notre droit féodal, entre le seigneur et son vassal; on y retrouve même presque textuellement, pour ce qui regarde les subsides, deux de nos cas féodaux, le mariage de la fille aînée et le rachat de captivité.

La tradition de cette fidélité obligatoire entre le patron et le client s'est longtemps maintenue dans les maximes romaines, même jusqu'aux âges dans lesquels le caractère primitif de l'institution se trouvait presque totalement effacé. Virgile soumet au même supplice, dans son enfer, celui qui a frappé son père et celui qui a fait fraude à son client :

Pulsatusve parens, et fraus innexa clienti (1).

---

(1) Virgile, *Æneid.*, chant 6, vers 609.

Aulu-Gelle, dans cette conversation dont il fait le récit, entre des vieillards et de nobles personnages de Rome, dissertant sur l'ordre d'importance à établir, d'après les anciennes mœurs, entre les devoirs que nous imposent les liens de famille ou de société (*officia*), dit qu'on tomba facilement d'accord, qu'immédiatement après ceux envers les ascendants (*parentes*) viennent, au premier rang, les devoirs envers les pupilles dont on a la tutelle; au second rang ceux envers les clients, « *qui sese itidem in fidem patrociniumque nostrum dediderunt* » ; au troisième, ceux envers les hôtes, et ensuite ceux envers les cognats et les alliés. Des discours de M. Caton, du grand pontife C. César, et des écrits du jurisconsulte Massurius Sabinus lui viennent en appui. « On porte témoignage en faveur d'un client contre un cognat, dit Caton; contre un client, nul ne le fera. Après le nom de père, le plus proche est celui de patron (1). »

C'est une des illusions de Niebuhr que de voir dans les clients un ordre de population tout à fait distinct des plébéiens, auquel il attribue une origine et une condition politique à part (2), tout cela pour aboutir à cette conclusion, assurément fort indifférente en soi, que les plébéiens, dans leur lutte contre le patriciat, n'ont pas été des clients révoltés, mais une partie de la population opprimée. La clientèle, quels que fussent les avantages qu'elle pût offrir, était une sorte d'asservissement; clients ou non clients étaient dominés par le patricien, de race privilégiée, absorbant en elle le gouvernement des choses divines et

---

(1) AULU-GELLE, liv. 5, ch. 13. — Paroles de Caton, par lui citées : « Adversus cognatos pro cliente testatur; testimonium adversus clientem nemo dicit : patrem primum, postea patronum proximum nomen habere. » — De Massurius Sabinus : « In officiis apud majores ita observatum est, primum tutelæ, deinde hospiti, deinde clienti, tum cognato, postea affini. » — De C. César : « Nam neque hominum morte memoria deleri debet, quin a proximis retineatur; neque clientes sine summa infamia deseri possunt : quibus etiam a propinquis nostris opem ferre instituimus. » — Le même AULU-GELLE, liv. 20, ch. 1, dans une discussion qu'il rapporte, sur la loi des Douze Tables : « Sic (Populus Romanus) clientem in fidem acceptum cariorem haberi quam propinquos, tuendumque esse contra cognatos censuit. »

(2) Les clients, suivant M. Mommsen (*Hist. rom.*, tom. I, p. 85), étaient ou des transfuges venus de l'étranger, ou des affranchis à l'égard desquels l'ancien maître avait abdiqué ses droits.

humaines de l'État : il n'est pas besoin d'autres raisons pour expliquer et légitimer la lutte. Tous les témoignages de l'antiquité nous font voir que les clients font partie de la classe inférieure. Il est même presque démontré qu'aux temps primitifs de Rome les plébéiens étaient tous distribués et attachés ainsi par les liens de la clientèle aux maisons patriciennes, s'ils ne l'étaient déjà par ceux de l'affranchissement. C'est ainsi que le raconte la tradition populaire, qui en fait honneur à Romulus; Cicéron le dit dans son traité *de la République* (1), et M. Manlius en sa harangue aux plébéiens contre les patriciens, les engageant à se compter et à compter leurs adversaires : « Autant de clients vous fûtes autrefois autour d'un seul patron, autant serez-vous maintenant contre un seul ennemi (2). »

Ce qu'il y a de vrai, c'est que par suite de l'accroissement incessant de la plèbe, à mesure que Rome étendait sa puissance et augmentait sa population, il arriva un temps où les plébéiens attachés par les liens de la clientèle aux maisons patriciennes ne formèrent plus qu'un petit nombre, comparés à la grande foule restée en dehors de cette clientèle; c'est que les liens mêmes et les devoirs que leur imposaient la qualité de clients, la manière inconnue, mais probable dont ils étaient enrôlés, en la première organisation des comices, dans la famille de leur patron, la défense de porter contre lui son suffrage ou de passer en des rangs ennemis sous la peine des traîtres, leur faisait dans les luttes de la plèbe contre les patriciens une situation telle qu'ils y figuraient comme appuis, comme force des patriciens, et quelquefois comme intermédiaires, comme intercesseurs entre les deux partis; et que dans les délibérations des tribus plébéiennes, où ils se perdaient parmi le grand nombre, leur influence n'était plus la même que dans les autres systèmes d'assemblées. De tous les textes recueillis par Niebuhr à l'appui de sa manière de voir, il n'y en a pas un qui signifie autre chose que cela.

Mais au tableau que nous venons de tracer de la clientèle

---

(1) Cicéron, *De republica*, liv. 2, § 9 : « Et habuit (Romulus) plebem in clientelas principum descriptam; quod quantæ fuerit utilitati, post videro. »

(2) Tite-Live, liv. 6, § 18 : « Quot enim clientes circa singulos fuistis patronos, tot nunc adversus unum hostem eritis. »

d'après Denys d'Halicarnasse, il manque des traits effacés par le temps, qui nous aideraient à nous représenter plus vivement encore la condition sociale des populations en ces époques primitives. Pour retrouver quelques-uns de ces traits perdus, il faut les chercher dans l'étude de ce qu'on nommait les *gentes* patriciennes.

Patrician Gens.

17. Ici encore, malgré l'appui que lui ont prêté d'autres écrivains, nous n'ajoutons aucune foi au système que s'est fait à ce sujet Niebuhr. Nous n'en ajoutons pas davantage au chiffre de trois cents, auquel aurait été fixé, suivant lui, dans la constitution, le nombre des *gentes* patriciennes. Une telle fixation, quelque ingénieuses que puissent paraître les combinaisons de chiffres dans lesquelles on la fait entrer, est inadmissible en chose aussi variable que le nombre de *gentes*, dont les unes s'éteignent, tandis que d'autres surgissent à nouveau, ainsi que le reconnaît Niebuhr lui-même, au gré d'événements tout à fait en dehors de ces règles de symétrie. Malgré la perte des documents sur ce point, il nous en reste assez pour nous faire de la *gentilité* chez les Romains une idée de jurisconsulte, beaucoup plus nette, beaucoup plus simple, et qui offre la précision nécessaire pour le règlement des droits qui s'y rattachaient. Comme nous reviendrons longuement sur cette discussion, en traitant de la succession des gentils (1), il nous suffira d'en résumer les résultats.

La première condition pour former une *gens*, comme qui dirait un ensemble, une agrégation généalogique, était qu'en remontant vers les aïeux, si haut que ce fût, il ne s'en trouvât aucun qui eût jamais été en une servitude, en une sujétion quelconque : c'est la définition du pontife Scævola, rapportée par Cicéron, qui nous le dit textuellement (2). Or, en ces temps primitifs, non-seulement les patriciens seuls, on va le voir, se trouvaient en une pareille condition; mais il ne pouvait pas même venir en la pensée d'aucune partie de la plèbe d'y aspirer. En effet, en combinant les résultats de ces deux vieilles institutions des peuples italiques, d'une part l'esclavage et l'affranchissement et d'autre part la clientèle; en se reportant à l'époque où, dans la plèbe, tout ce qui n'était pas

(1) Voir notre troisième volume, à la suite du titre 2, livre 3 des *Instituts*.

(2) « Quorum majorum nemo servitutem servivit. » (CICÉRON, *Topiques*, § 6).

affranchi ou descendant d'affranchi était client, on voit que nul dans cette plèbe originaire, soit en sa personne, soit en celle des parents dont il était né, ne se trouvait libre de servitude ou de sujétion quelconque. Les patriciens seuls avaient une telle origine, un pur sang; seuls ils pouvaient former, en la réunion des différentes branches sorties de la souche commune et liées entre elles par les liens de l'agnation, une *gens;* seuls ils pouvaient être qualifiés de *gentils;* et cette qualification, dans ces mots des langues modernes, *gentilhomme, gentiluomo, gentilhombre, gentleman,* est restée traditionnellement jusqu'en nos jours avec quelque chose de son antique signification oubliée.

Ce qu'il y a de plus caractéristique, ce dont le souvenir se perdit le plus, parce que le temps finit, dans la société nouvelle et jusque dans les lois, par en faire disparaître la réalité, c'est qu'à l'époque originaire dont nous parlons, entre ces *gentes* patriciennes se distribuait, comme dépendance, tout le reste de la population.

En effet, à chaque *gens* patricienne étaient rattachées, en accessoire, deux autres races subordonnées : — celle des clients des patriciens de cette *gens,* avec leur descendance et la descendance de leurs affranchis à eux-mêmes ; — celle des affranchis de ces patriciens, avec leur descendance et la descendance de leurs propres affranchis.

Les clients comme les affranchis prenaient pour eux et pour leur descendance, avec une désinence particulière, le nom de la *gens* à laquelle ils se rattachaient par une sorte de génération civile; et le titre de patron, diminutif de celui de père, indiquait pour les uns comme pour les autres cette sorte de génération et la puissance qui en résultait. — Ils étaient liés, par conséquent, eux et leur descendance, au culte et aux sacrifices particuliers de cette *gens* (*sacra gentilitia*). — Ils avaient pour gentils, eux et leur descendance, les membres de cette *gens* suivant les degrés respectifs de l'agnation des uns et des autres, sans pouvoir se dire les *gentils* de personne, car, remontant toujours en définitive à un asservissement de client ou d'esclave, ils n'avaient aucune généalogie par eux-mêmes, et se plaçaient, comme dérivés, dans la généalogie d'autrui. « Avez-vous jamais entendu dire qui l'on a pris d'abord à Rome pour patriciens? non certes des hommes

tombés du ciel, mais seulement ceux qui pouvaient citer un père (*patrem*); rien autre que des ingénus (1). »

Ingénus, mot dont la signification légale s'est amoindrie depuis à mesure que la composition sociale a changé elle-même, signifiait, en effet, dans sa formation primitive : qui est né dans une *gens*, qui a une généalogie, qui peut remonter à des aïeux perpétuellement libres de tout asservissement. Encore, s'ils ne se disaient pas tombés eux-mêmes du ciel, les patriciens se disaient-ils quelquefois instruits par des êtres miraculeux qui en étaient tombés : témoins les lucumons de l'Étrurie, recueillant de la bouche du divin Tagès les secrets de l'art des aruspices (ci-dess., n° 15).

Cette notion de la *gens* se complète par un dernier trait : les droits de tutelle et d'hérédité légitimes sur la personne et sur la succession des clients ou de leur descendance, comme aussi sur celle des affranchis ou de leur descendance, droits qui, à défaut de tuteurs ou d'héritiers légitimes pris dans ces races elles-mêmes, revenaient en dernier ordre, en leur qualité de *gentils*, aux patriciens de la *gens* dont ces races subordonnées étaient une dépendance. Tous ceux qui se sont livrés à une étude sérieuse des antiquités romaines y ont puisé le sentiment de l'existence de ces droits de tutelle et d'hérédité à l'égard des clients et de leur descendance, et à l'égard de la descendance des affranchis, sans pouvoir en rencontrer nulle part l'expression dans les textes, parce que cette expression se trouvait contenue en entier et nettement formulée pour les Romains dans tout ce qui concernait la tutelle et la succession des *gentils* (2). Malgré la complication que l'enchevêtrement ou le croisement des divers groupes de famille y produisaient, ces degrés de *gentilité* étaient espacés et se pouvaient

(1) « Semper ista audita sunt eadem, penes vos auspicia esse, vos solos gentem habere, vos solos justum imperium et auspicia domi militiæque.... En unquam fando audistis, patricios primo esse factos, non de cœlo dimissos, sed qui patrem ciere possent, id est, nihil ultra quam ingenuos. » (Harangue de Publius Decius Mus, dans Tite-Live, liv. 10, § 8. — Nous donnerons bientôt le véritable sens de ces mots *patrem ciere possent*). — « Patricios, Cincius ait in libro de Comitiis, eos appellari solitos, qui nunc ingenui vocentur. » (Aulu-Gelle, au mot *Patricios*.)

(2) On en voit quelque trace, à l'égard de la clientèle des étrangers, là où il ne peut plus être question de la succession des gentils, dans le *jus applicationis* dont parle Cicéron, *De oratore*, liv. 1, ch. 9.

compter juridiquement pour tous les individus, d'après les degrés mêmes de l'agnation respective des uns et des autres.

18. Le client, dépendance, lui avec les siens, de la *gens* du patricien son patron, était un familier (*familiaris*) pour ce patron, c'est-à-dire compris dans sa famille, ce mot de *familia* étant pris en sa plus large acception, laquelle s'étendait aux biens, aux esclaves, aux affranchis, aux clients, comme aux autres personnes placées, à un titre ou à un autre, sous la puissance du chef. Quelques-uns de ces clients demeuraient dans la maison même du patron; d'autres recevaient de lui des lots à cultiver dans les terres dont les patriciens avaient la possession. Ces distributions de terre par les patriciens aux plébéiens leurs clients, apparaissent en plus d'un texte. Lydus, en son traité sur les magistratures de la république romaine (liv. 1, § 20), nous dit que les patriciens ont nommé les familiers leurs clients, du nom de *clientes*, par contraction de *colientes*, à cause du culte de respect et de dévouement qu'ils devaient en recevoir; ne serait-ce pas plutôt à cause de la culture de leurs possessions, et le mot de *clientes* ne correspondrait-il pas, dans son principe, à celui de colons?

19. Les étymologistes romains ont varié dans les origines qu'ils ont cherchées aux mots de *patres*, *patricii*, donnés aux sénateurs et aux membres de la classe supérieure et dominante. Les *patres* auraient été les sénateurs, et les *patricii* leurs descendants. Le nom de *patres* aurait été donné aux sénateurs soit à raison de leur âge, soit à cause de leur sollicitude paternelle, soit parce que le sénat était chargé de distribuer des terres aux plébéiens comme des pères à leurs enfants (1), et celui de *patricii* à ceux qui pouvaient désigner leur père, c'est-à-dire qui étaient d'origine perpétuellement libre et ingénue (2). La vérité est que le mot *pater* emporte·

(1) Cicéron, *De republica*, liv. 2, § 8 : « In regium consilium (Romulus) delegerat principes, qui appellati sunt propter caritatem Patres. » — Et § 12 : « Quibus ipse rex tantum tribuisset, ut eos patres vellet nominari, patriciosque eorum liberos. » — Salluste, *Catilina*, § 6 : « Hi vel ætate, vel curæ similitudine, Patres appellabantur. » — Festus, au mot *Patres* : « Patres appellantur, ex quibus senatus constat, quos initio urbis conditæ Romulus C. delegit, et sic appellavit, quorum consilio atque prudentia respublica administraretur atque gubernaretur; quique agrorum partes adtribuerent tenuioribus perinde ac liberis, ac pecunias dividerent. »

(2) Voir ci-dessus, page 28, note 1.

essentiellement dans la langue des mœurs et dans celle du droit, suivant le caractère des époques primitives, l'idée de puissance, et chez les Romains des anciens temps celle d'une puissance presque absolue. Ainsi le chef de famille s'appelle-t-il chez les Romains *pater familias*, qu'il ait ou qu'il n'ait pas d'enfants, marié ou non marié, fût-il lui-même au berceau, sa famille ne se composât-elle que de biens, que d'esclaves, d'affranchis ou de clients. Ainsi pour exprimer que la femme était passée en la puissance du mari, les Romains disaient-ils qu'elle était *loco filiæ*, et la plaçaient-ils dans la famille en la même situation qu'une fille; ainsi pour caractériser la puissance sur les affranchis et sur les clients, moins énergique que celle sur les enfants et sur les esclaves, les Romains avaient-ils fait un diminutif du mot *pater*, celui de *patronus*. Les noms de *patres*, *patricii*, donnés à la classe supérieure à l'époque originaire où cette classe, soit par les liens de l'affranchissement, soit par ceux de la clientèle, tenait sous sa puissance toute la plèbe, n'ont pas été puisés à d'autre source qu'à celle de cette puissance. Ce n'est pas, en ces vieux temps, l'idée de tendresse, c'est l'idée de puissance qu'ils expriment. Florus a été bien plus dans la vérité lorsqu'il a dit, en parlant du sénat : « *Ex auctoritate Patres*, » et Festus y est tout à fait lorsqu'il prend dans Verrius l'explication suivante : « Il est manifeste que les patriciens ont été appelés *patrons* par les anciens, parce qu'ils étaient, d'après la coutume, les maîtres de leurs clients, comme les pères le sont de leurs enfants (1). » Le nom de *patres* a été le plus ancien, celui de *patricii* en est dérivé et en a été synonyme, bien qu'il soit possible de signaler entre eux quelque nuance délicate. Les *patres* ont été les chefs de famille de la classe supérieure, tenant distribuée en leur puissance toute la plèbe; les *patricii* tous les membres de cette classe, chefs ou fils de famille. La qualification de *patres* n'a pas commencé par les sénateurs, elle ne leur a pas appartenu exclusivement, et les *patricii* n'ont pas été seulement les descendants des sénateurs; car ce n'est pas du sénat qu'est née la classe supérieure et dominante, mais c'était,

(1) FLORUS, liv. 1, § 1 : « Consilium reipublicæ penes senes esset, qui ex auctoritate *Patres*, ob ætatem *Senatus* vocabantur. » — FESTUS, au mot *Patronus* : « Patronus ab antiquis cur dictus sit, manifestum : quia ut patres filiorum, sic hi numerari inter dominos clientum consueverunt. »

en sens inverse, dans la classe supérieure et dominante que se formait, en toutes les villes italiques, le sénat. *Patres* et *plebs*, telle est l'antithèse permanente.

Nous sommes maintenant en état, par tout ce qui précède, de comprendre cette antique définition des patriciens : « *Qui patrem ciere possent, id est nihil ultra quam ingenuos.* » Le vrai sens antique était celui-ci : « Ceux qui peuvent citer pour leur origine un *pater*, ceux qui sont nés dans une *gens* (1). » Et la contre-partie se rencontre dans la définition de la plèbe telle que la rapportait encore le jurisconsulte Capiton : « *Plebs, in qua gentes civium patriciæ non insunt* » ; cette partie du peuple dans laquelle ne sont pas comprises les *gentes* patriciennes (2). Il devient évident que Publius Decius Mus, dans la manière dont il présentait la vieille définition des patriciens, jouait sur les mots et sur l'altération que la valeur en avait déjà subie de son temps ; mais il se rapprochait jusqu'à un certain point de l'ancienne signification lorsqu'il s'écriait ensuite : « Déjà je puis citer un consul pour père ; déjà mon fils pourra le citer pour aïeul ! »

20. Pas davantage ne croyons-nous devoir accepter l'opinion de Niebuhr, suivant en cela les traces de Vico, que les plébéiens, dans l'origine, n'auraient pas fait partie du peuple romain. Dès les premiers temps, comme toujours, le POPULUS ROMANUS est l'ensemble des patriciens et des plébéiens. Telles sont les définitions qu'en ont données à toutes les époques les jurisconsultes et les écrivains romains. Les passages nombreux invoqués par Niebuhr (tom. II, p. 163 et suiv. de la traduct.), dans lesquels les deux mots *populus plebsque romana* se présentent réunis, n'autorisent pas plus la conclusion qu'il croit pouvoir en tirer, qu'on ne serait autorisé à conclure de cette formule consacrée, SENATUS POPULUSQUE ROMANUS, que les membres du sénat n'étaient pas compris dans le peuple. La même tournure de langage se

Populus Romanus

(1) Nous ne traduisons pas, comme on le fait ordinairement, « Ceux qui peuvent indiquer leur père », ce qui serait ridicule : *pater* a ici le sens du vieux droit romain, un chef.

(2) AULU-GELLE, liv. 10, ch. 20 : « Plebem autem Capito in eadem definitione seorsum a populo divisit : quoniam in populo omnis pars civitatis omnesque ejus ordines contineantur; plebes vero ea dicitur in qua gentes civium patriciæ non insunt. »

retrouve avec le double pléonasme à une époque où, certes, aucun doute ne saurait être soulevé, dans la suscription d'une lettre de Lepidus, au recueil des lettres familières de Cicéron (liv. 10, épître 35) : « LEPIDUS, IMPERATOR ITERUM, PONTIFEX MAXIMUS, SALUTEM DICIT SENATUI, POPULO, PLEBIQUE ROMANÆ. » Et c'est toujours la trace du même pléonasme qui s'apercoit dans ces deux énonciations bien significatives de Festus, qui, dans le manuscrit de Farnèse, sont à la suite l'une de l'autre et se complètent mutuellement : — « Populi commune est in legibus ferendis cum plebe suffragium. — Patrum commune cum populo suffragium : quibus suffragantibus fit populiscitum. » (1). — Enfin, suivant M. Fustel de Coulanges (*Cité antiq.*, 275-281), les familles plébéiennes seraient celles qui seraient demeurées étrangères au culte privé; mais cette opinion ne trouve point d'appui dans les textes.

3. Tribus et curies (*tribus, curiæ*).

21. Le peuple romain est présenté comme divisé, dès les premiers temps, en trois tribus : la tribu des *Ramnenses*, celle des *Tatienses* et celle des *Luceres*. Si, comme nous le lisons dans Cicéron, dans Varron, dans Festus, qui le rapportaient d'après de plus anciens écrivains, ces trois dénominations sont venues des noms de Romulus chef des Latins, de Tatius chef des Sabins, et du Lucumon chef des Étrusques, on sera autorisé à voir dans ces trois tribus les trois nationalités distinctes qui concoururent à former la population romaine : la tribu des Latins, celle des Sabins et celle des Étrusques. Varron toutefois nous dit de ces dénominations qu'elles étaient toutes les trois étrusques. La même division en trois tribus était en même temps une division territoriale; le territoire romain ou *ager romanus* ayant été divisé en trois parties, assignées l'une aux *Ramnenses*, l'autre aux *Tatienses*, et la troisième aux *Luceres* : de sorte que ces trois tribus primitives sont à la fois locales et personnelles (2). Nous lisons dans Cicéron que L. Tarquin

(1) Festus, au mot *Populi*.

(2) Cicéron, *De republica*, liv. 2, § 8 : « Populumque et suo et Tatii nomine, et Lucumônis qui Romuli socius in Sabino prælio occiderat, in tribus tres, curiasque triginta descripserat (Romulus). » — Varron, *De lingua latina*, liv. 5, § 55 : « Ager Romanus primum divisus in partes tres, a quo *tribus* appellata Tatiensium, Ramnium, Lucerum : nominatæ, ut ait Ennius, *Tatienses*

avait eu le désir, au nombre des modifications qu'il opéra, de changer ces noms de *Tatienses*, *Ramnenses* et *Luceres*, mais qu'il ne le put, à cause de l'opposition qu'il rencontra dans le fameux augure Attius Navius (1).

22. Une première subdivision, partageant chaque tribu en dix curies, nous offre le peuple romain distribué en tout en trente curies. La tradition populaire racontait que ces curies reçurent chacune le nom de l'une des femmes sabines qui, après leur enlèvement, s'étaient jetées au milieu du combat entre les Romains et les Sabins, et avaient été les médiatrices de la paix. Cicéron lui-même n'a pas dédaigné de rapporter cette tradition, qui se retrouve dans Tite-Live, dans Festus et ailleurs (2), mais qui n'était pas acceptée par tous, d'autres écrivains romains donnant une autre origine aux noms des curies.

Une seconde subdivision de chaque curie en dix décuries, indiquée par Denys d'Halicarnasse (liv. 2, § 7), est moins connue et moins importante à noter pour l'histoire de la constitution et pour celle du droit; mais la division du peuple en trente curies joue dans cette double histoire un rôle considérable et mérite une attention particulière dès sa première apparition.

23. Les membres d'une même tribu et ceux d'une même curie, outre les liens d'une origine nationale commune, latine, sabine ou étrusque, lesquels durent aller en s'affaiblissant à mesure que la fusion des populations s'accomplit, étaient unis entre eux par d'autres liens de diverse nature : — par des liens religieux, chaque

a Tatio, *Ramnenses* a Romulo, *Luceres*, ut Junius, a Lucumone. Sed omnia hæc vocabula Tusca, ut Volnius, qui tragœdias Tuscas scripsit, dicebat. » — Festus, au mot *Titiensis* : « Titiensis tribus a prænomine Tatii regis appellata videtur. Titia quoque curia ab eodem regė est dicta. » — Au mot *Lucomedi*, cité ci-dessus, p. 15, note 3.

(1) Cicéron, *De republica*, liv. 2, § 20 : « Nec potuit (L. Tarquinius) Titiensium et Ramnensium et Lucerum mutare quum cuperet nomina, quod auctor ei summa augur gloria Attius Navius non erat. »

(2) Cicéron, *ib.*, § 8 : « Populum... in tribus tres, curiasque triginta descripserat (Romulus), quas curias earum nominibus nuncupavit, quæ ex Sabinis virgines raptæ, postea fuerant oratrices pacis et fœderis. » — Tite-Live, liv. 1, § 13 : « Ex bello tam tristi, læta repente pax cariores Sabinas viris ac parentibus, et ante omnes Romulo ipsi, fecit. Itaque, quum populum in curias triginta divideret, nomina earum curiis imposuit. »

curie, outre le culte et les sacrifices communs à toute la tribu, ayant sa divinité tutélaire, son culte et ses sacrifices à elle (*curionia sacra*), ses prêtres (*curiones, curiales flamines, curiarum sacerdotes*), ses fêtes et son repas annuel en commun; — par des liens militaires, chaque tribu devant fournir, pour chaque légion, mille hommes, recrutés dans ses curies (VARRON, *De ling. lat.*, liv. 5, ch. 89); — par des liens politiques, ceux qui avaient droit de suffrage se trouvant groupés par chaque curie pour les votes à donner en l'assemblée des citoyens; — enfin par certains détails d'administration et d'intérêts intérieurs, propres à chaque curie.

Les membres d'une même tribu s'appelaient mutuellement *tribules*, et ceux d'une même curie, *curiales* (1).

24. Il est indubitable que cette ancienne organisation par curies a été une organisation aristocratique; le mécanisme ne nous en est pas connu en ses détails, mais quels que fussent ces détails il suffit de se reporter à ce que nous avons dit précédemment pour juger comment, en ces temps originaires où toute la plèbe se trouvait rattachée par les liens de la clientèle ou par ceux de l'affranchissement aux patriciens, il arrivait que chaque *gens* patricienne y formait un groupe entraînant et absorbant dans sa sphère les plébéiens ses subordonnés. Ce n'est pas une raison pour dire que les plébéiens n'y étaient point compris, et que les curies n'étaient composées que de patriciens. Assurément l'avare de Plaute qui va en hâte prendre sa part d'une distribution d'argent annoncée par le chef de sa curie (*nostræ magister curiæ*), de peur qu'on ne soupçonne l'existence de son trésor, n'était pas un patricien (2).

25. Le mot curie a reçu plusieurs autres significations que celle que nous venons de rapporter : il s'est appliqué au lieu où

---

(1) FESTUS : « Curiales ejusdem curiæ, ut tribules, et municipes. Curiales flamines, curiarum sacerdotes. — Curionia sacra, quæ in curiis fiebant. — Curionium æs dicebatur, quod dabatur curioni ob sacerdotium curionatus. » — VARRON, liv. 5, § 83 : « *Curiones* dicti a curiis, qui fiunt ut in his sacra faciant. »

(2) PLAUTE, *l'Aululaire*, act. 1, sc. 4.

Nam noster nostræ qui est magister Curiæ,
Dividere argenti dixit numos in viros.

Ce *dividere argenti numos* nous rappelle le *tenuioribus pecunias dividerent*, dans la définition des patriciens, par Festus (ci-dess., p. 29, note 1).

s'assemblaient les prêtres de la curie pour le soin des choses divines; il s'est appliqué au lieu où s'assemblait le Sénat, pour celui des choses publiques; il s'est appliqué au Sénat particulier des différentes villes. Il importe de ne pas confondre ces acceptions variées. La plupart des étymologistes romains voient dans toutes, pour racine, le même mot *curare*, prendre soin (1).

26. Le mot tribu, à son tour, a eu sa flexibilité et de nombreux dérivés. A mesure que la fusion des races s'est opérée et que l'unité de peuple s'est constituée, l'antique division par les trois tribus primitives, suivant les origines nationales, a disparu. Une nouvelle classification par tribus, sur laquelle nous aurons à revenir, se produisit avec un caractère tout différent. L'accroissement de la population et l'extension de lieu en firent augmenter graduellement le nombre, qui s'éleva jusqu'à trente-cinq. Il est essentiel de ne pas confondre, avec les trois antiques tribus, ces tribus nouvelles, qui prirent dans les affaires de la république une action si influente, et dont le principe fut tout autre.

4. Comices par curies (*comitia curiata*).

27. La réunion des trente curies, convoquées pour délibérer et décider, forme les plus anciennes assemblées du peuple romain.

Ce sont les comices religieux et aristocratiques, qui sont convoqués par le ministère des licteurs, qui se tiennent dans l'intérieur de la ville, en cette partie du Forum, au pied du Capitole, nommée

(1) VARRON, *De lingua latina*, liv. 5, § 155 : « *Curiæ* duorum generum; nam et ubi curarent sacerdotes res divinas, ut Curiæ Veteres, et ubi senatus humanas, ut Curia Hostilia, quod primum ædificavit Hostilius rex. » — FESTUS, au mot *Curia* : « Curia, locus est ubi publicas curas gerebant. Calabra curia dicebatur, ubi tantum ratio sacrorum gerebatur. Curiæ etiam nominantur, in quibus uniuscujusque partis populi Romani quid geritur; quales sunt eæ, in quas Romulus populum distribuit numero triginta (quibus postea additæ sunt quinque) ut in sua quisque curia sacra publica faceret, feriasque observaret. Hisque curiis singulis nomina Curiarum virginum imposita esse dicuntur, quas virgines quondam Romani de Sabinis rapuerunt. » — La parenthèse (*quibus postea additæ sunt quinque*) contient une confusion entre les curies et les trente-cinq tribus qui se produisirent plus tard, confusion qui se retrouve encore dans Festus, au mot *Centumviralia*.

le *Comitium*, sous l'empire de certains rites sacerdotaux, et où la caste patricienne absorbe et domine la plèbe (1).

Ce sont eux qui nomment à celles des dignités sacerdotales qui sont à l'élection du peuple, aux magistratures, y compris celle de Roi, et qui rendent cette fameuse loi curiate (*lex curiata*), dont il est si souvent et si longtemps question en l'histoire romaine, et dont le vrai caractère ne peut plus être ignoré depuis la découverte des livres de Cicéron sur la République : la loi d'investiture, nécessaire à chaque magistrat, même au Roi, après son élection, pour que l'*imperium* ou droit de commandement lui soit déféré.

Ce sont eux qui statuent sur ce qui intéresse la composition des familles dans la cité et les successions testamentaires : deux points de haute importance dans une organisation sociale aristocratique, et qui tenaient d'ailleurs chez les Romains au culte privé et aux sacrifices de famille (*sacra privata*), transmissibles avec les héritages.

Le jurisconsulte notera ces comices par curies comme la première sorte d'assemblée législative qui se présente, chez les Romains, dans l'histoire de la confection des lois.

28. Toutefois, il n'y a pas à s'exagérer l'idée de leur puissance, qui se trouvait limitée par tant de points. Les curies ne s'assemblent en comices que lorsqu'elles sont convoquées; elles ne peuvent l'être que pour une seule affaire à la fois. Les magistrats qui peuvent faire cette convocation sont patriciens, et agissent sous les ordres du sénat; les augures, dont la présence y est nécessaire, sont patriciens; ces comices ne peuvent être tenus sans qu'on prenne les auspices : ils n'ont à se prononcer sur la proposition que par oui ou par non, ce qui est la manière la plus simple, mais la plus imparfaite de prendre part au pouvoir souverain; à un moment quelconque de l'assemblée, suivant le sens vers lequel tourne le vote, tout augure ou tout magistrat ayant les auspices peut la dissoudre, en déclarant les auspices défavorables, au moyen de cette formule : ALIO DIE; si Jupiter tonne, fût-ce à

(1) VARRON, *De lingua latina*, liv. 5, § 155 : « *Comitium*, ab eo quod coibant eo comitiis curiatis et litium causa. » — FESTUS, au mot *Comitiales* : « Comitiales dies appellabant, quum in comitio conveniebant; qui locus a coeundo, id est simul veniendo, dictus est. » — AULU-GELLE, liv. 15, ch. 27 : « Curiata (comitia) per lictorem curiatum calari, id est convocari. »

gauche, ou si même l'augure ou le magistrat déclare qu'il a entendu tonner, l'assemblée est dissoute : tout cela, comme le dit Cicéron, afin que les principaux de la cité fussent les arbitres de l'assemblée (1); et lorsque la décision est prise, elle a besoin pour devenir exécutoire que le sénat s'y adjoigne et la complète (*auctor fieri*) (2), ce que Cicéron exprime brièvement et élégamment en ces termes : « *Potestas in Populo, auctoritas in Senatu sit* (3). » Un jurisconsulte comprendra ce qui était contenu, suivant les idées romaines, dans ce mot *auctoritas*.

29. Les Romains ont eu une coutume en leurs comices : celle de ne pas former la décision par le résultat des votes individuels, mais de grouper les citoyens en de certaines divisions comptant chacune pour une unité dans le vote. Ici les citoyens sont groupés par curies, chaque curie compte pour une voix dans le scrutin, d'où il suit que les membres d'une même curie (*curiales*) sont associés et en quelque sorte solidaires les uns des autres pour leur suffrage. Le sort détermine l'ordre dans lequel les curies seront appelées à voter, sans distinguer si elles appartiennent à la tribu des *Ramnenses*, des *Tatienses* ou des *Luceres;* nous trouvons désignée dans Tite-Live, sous le nom de *principium*, celle qui est appelée à voter la première (4). Dès que seize curies

(1) Cicéron, *De divinatione*, liv. 2, § 35 : « Fulmen sinistrum, auspicium optimum habemus ad omnes res, præterquam ad comitia : quod quidem institutum reipublicæ causa est, ut comitiorum, vel in judiciis populi, vel in jure legum, vel in creandis magistratibus, principes civitatis essent interpretes. »

(2) Tite-Live, liv. 1, § 17 : « Decreverunt enim (patres) ut, quum populus regem jussisset, id sic ratum esset, si patres auctores fierent. — Tum interrex, concione advocata : « Quod bonum, faustum, felixque sit, inquit, Quirites, » regem create; ita Patribus visum est. Patres deinde, si dignum, qui secundus » ab Romulo numeretur, crearitis, auctores fient. »

(3) Cicéron, *De legibus*, liv. 3, § 12.

(4) Tite-Live, liv. 9, § 38 : « Faucia curia fuit principium »; ou mieux, *Fauciæ curiæ fuit principium*, suivant la formule légale que nous pouvons lire dans le texte d'un plébiscite rapporté par Frontin (*De aqueductis*, § 129). — Cette curie Faucia avait été désignée par le sort la première en deux années calamiteuses, celle de la prise de Rome et celle des fourches Caudines (*utroque anno eadem curia fuerat principium*) : aussi était-elle considérée comme de mauvais augure, et lorsque, dans la circonstance dont parle Tite-Live, son nom sortit de nouveau le premier, les comices furent dissous et remis à un autre jour.

ont voté dans un même sens, la majorité est acquise à cette opinion, la décision est prise, les curies qui restent ne sont plus consultées.

30. Les voix, dans chaque curie, se comptaient-elles par têtes (*viritim*) pour former le vote de la curie? Cette opinion s'appuie sur Tite-Live (liv. 1, § 43). On pourrait, avec Niebuhr, être porté à conclure d'une phrase rapportée par Aulu-Gelle, qu'elles se groupaient ici suivant une nouvelle division, et se comptaient par *gentes* patriciennes, chaque *gens* ayant une voix dans le scrutin de sa curie. Cette interprétation serait en harmonie avec le système de composition sociale des temps primitifs, tel que nous l'avons exposé, et nous montrerait chaque *gens* marchant au suffrage avec les patriciens dont elle se compose et la suite des clients, affranchis ou descendants d'affranchis, qui en sont une dépendance. Toutefois, nous sommes convaincu que la phrase d'Aulu-Gelle indique seulement que les curies étaient une division des citoyens suivant les origines nationales (*ex generibus hominum*), les trois tribus des *Ramnenses*, des *Tatienses* et des *Luceres* ayant été partagées chacune en dix curies; tandis que dans les autres formes d'assemblées venues plus tard, le principe de la distribution des citoyens a été tout autre. C'est ce que montre plus clairement la suite du passage d'Aulu-Gelle (1).

Quoi qu'il en soit de cette interprétation, la phrase rapportée par Aulu-Gelle n'en est pas moins caractéristique, et doit être retenue comme la vieille formule des comices par curies : — « *Cum ex generibus hominum suffragium feratur, curiata comitia esse.* » Que les suffrages s'y groupent par *gentes*, ou qu'ils s'y comptent *viritim*, les patriciens, avec la plèbe rangée sous eux et asservie à leur suffrage par les règles mêmes de la clientèle, y sont dominants.

31. Précisément parce que les trente curies contiennent les hommes distribués suivant les trois origines nationales, des Latins,

---

(1) Aulu-Gelle, liv. 15, ch. 27 : « Item in eodem libro (Lælii Felicis) hoc scriptum est : « Cum ex generibus hominum suffragium feratur, *curiata* » comitia esse; cum ex censu et ætate, *centuriata;* cum ex regionibus et locis, » *tributa.* » — Nous ne traduisons pas *ex generibus* comme s'il y avait *ex gentibus;* nous le traduisons en son véritable sens : lorsque le suffrage se donne d'après les races ou origines, etc.

des Sabins et des Étrusques (1) (*ex generibus hominum*), cette forme étroite est destinée à devenir insuffisante, quand tant d'autres nationalités seront venues se noyer dans la population de Rome. Les curies, dans un temps peu éloigné, doivent disparaître, faisant place à d'autres sortes de distribution; mais longtemps encore les antiques comices par curies, pour l'expédition de certaines affaires où la religion est intéressée, pour l'investiture de l'*imperium* à concéder par la loi curiate, survivront en symbole à raison des auspices. Trente licteurs représenteront les trente curies, et donneront fictivement leur suffrage (2).

5. Sénat (*Senatus*).

32. Le Sénat était une institution commune aux villes de l'antiquité : à celles de l'Italie, comme à celles de la Grèce. La cité romaine se forma dans ces conditions générales. Les chefs, les principaux de la caste patricienne étaient les Sénateurs. Ce titre, qui indique un homme d'âge, un homme d'expérience, était venu aux Romains, au dire de Cicéron, par imitation des Grecs, qui appelaient *vieillards* ou *Anciens* (γέροντες) les membres du conseil de la cité : mot dont nous avons fait, par dérision, en l'esprit moqueur de notre langue, un *géronte* (3). Nous savons qu'ils se nommaient aussi *Patres*, qualification appartenant aux patriciens, et que Florus a dit d'eux : « *Qui ex auctoritate Patres, ob ætatem Senatus vocabantur* (ci-dess., n° 19).

33. Les traditions romaines sur le nombre des sénateurs aux premiers temps de Rome sont incohérentes. Quant au chiffre positif et aux augmentations qui y auraient été faites, Tite-Live, Cicéron, Denys d'Halicarnasse, Plutarque et les autres historiens varient; mais ils s'accordent pour celui de trois cents à partir du règne du premier Tarquin. Ce fut le nombre qui se maintint jusqu'aux

(1) Suivant Ambrosch (*De locis qui ad curias Romanas pertinent*, Breslau, 1846), les plébéiens n'auraient eu vote dans les curies qu'en l'an 513, lorsque le nombre en fut porté à trente-six. — (2) Cicéron, *Agrar.* II, §§ 11 et 12 : « Curiata (comitia) tantum auspiciorum causa remanserunt. » — « Illis (comitiis), ad speciem atque ad usurpationem vetustatis, per XXX lictores, auspiciorum causa, adumbratis. » — (3) Cicéron, *De republica*, liv. 2, § 28 : « Lycurgus γέροντας Lacedæmone appellavit... quos penes summam consilii voluit esse, quum imperii summam rex teneret : ex quo nostri idem illud secuti atque interpretati, quos *senes* ille appellavit, nominarunt *senatum*. »

derniers temps de la République, où il fut doublé, plus que triplé, suivant les agitations et les appétits ambitieux des partis.

Ce chiffre antique de trois cents permet de conjecturer que chacune des trois nationalités distinctes, formant les trois tribus des Latins, des Sabins et des Étrusques, était représentée dans le Sénat par un nombre égal de cent sénateurs. Une des traditions populaires, celle qui est suivie par Plutarque et par Denys d'Halicarnasse, le racontait ainsi pour les Sabins; ou bien, si l'on aime mieux suivre la version de Cicéron, chacune des trois nationalités aurait été représentée par cinquante sénateurs, nombre qui, doublé par L. Tarquin, aurait formé le total de trois cents. Les sénateurs qui l'étaient anciennement auraient pris, pour eux et pour leur descendance, le nom de *Patres majorum gentium*, et ceux de la création de Tarquin, celui de *Patres minorum gentium* (1).

Lorsque plus tard des plébéiens furent admis dans le sénat, ils ne reçurent pas la qualification de *Patres*, réservée aux personnes de race patricienne, on les appela *Conscripti* ou *Adlecti*, inscrits au nombre des sénateurs, d'où la locution *Patres et Conscripti*, de laquelle on a fait, par suppression de la conjonctive, *Patres Conscripti* (2).

---

(1) CICÉRON, *De republica*, liv. 2, § 20 : « Principio duplicavit (L. Tarquinius) illum pristinum patrum numerum; et antiquos patres majorum gentium appellavit, quos priores sententiam rogabat; a se adscitos, minorum. » — TITE-LIVE, liv. 1, § 35, dit la même chose, en fixant à cent le nombre des nouveaux sénateurs créés par L. Tarquin : « Centum in patres legit; qui deinde minorum gentium sunt appellati. »

(2) FESTUS, au mot *Adlecti* : « Adlecti dicebantur apud Romanos, qui propter inopiam (patriciorum) ex equestri ordine in senatorum sunt numero adsumpti : nam *Patres* dicuntur qui sunt patricii generis; *Conscripti*, qui in senatu sunt scriptis adnotati. » — Et au mot *Conscripti* : « Conscripti dicebantur qui ex equestri ordine patribus adscribebantur, ut numerus senatorum expleretur. » — Et aux mots *Qui Patres* : « Qui *Patres*, qui *Conscripti* vocati sunt in curiam, quo tempore regibus urbe expulsis, P. Valerius consul (Publicola, de concert avec son collègue Brutus), propter inopiam patriciorum ex plebe adlegit in numerum senatorum centum et sexaginta et quatuor, ut expleret numerum senatorum trecentorum, et duo genera appellata sunt. » — TITE-LIVE, liv. 2, § 1 : « Cædibus regis deminutum patrum numerum, primoribus equestris gradus lectis, ad trecentorum summam explevit (Brutus); traditumque inde fertur, ut in Senatum vocarentur, qui *Patres*, quique *Conscripti* essent. *Conscriptos* videlicet in novum senatum appellabant lectos. »

Les trois cents sénateurs étaient partagés en décuries, c'est-à-dire dix par dix, d'où trente décuries sénatoriales, le même nombre que celui des curies, ce qui peut faire conjecturer que chaque curie fournissait une décurie sénatoriale. Toutefois ces rapports déduits des nombres sont fort incertains.

34. En laissant de côté les noms de Romulus ou de ses successeurs et les créations qui leur sont attribuées, c'est une question depuis longtemps agitée entre les savants que de savoir si, en principe général, les sénateurs ont été à la nomination des rois ou à l'élection des curies. Sauf le récit fait par Denys d'Halicarnasse, les historiens romains s'accordent pour la nomination royale, et le mode qui était suivi sous la République après l'expulsion des rois confirme cette indication (1).

35. Le Sénat est appelé par Cicéron le conseil royal (*regium consilium*) (2). Il délibère sur la chose publique, sur les propositions à soumettre au peuple dans les curies. Assemblée aristocratique, sa tendance est de faire de ceux qui gouvernent ses instruments. Comme un pupille n'agit qu'avec l'*auctoritas* de son tuteur, de même, ou à peu près, le roi ne règne que par le conseil et avec l'*auctoritas* du Sénat. Cicéron le dit de Romulus lui-même, du roi fondateur, selon la tradition héroïque (3).

6. Le Roi (*Rex*).

36. Le roi est le régisseur (*rex*), l'administrateur d'une république aristocratique. Les curies, où domine la caste patricienne, le nomment, et après la confirmation de l'élection par l'*auctoritas* du Sénat elles lui donnent (*lege curiata*) l'investiture de son pouvoir; le Sénat le conseille, l'assiste et le maintient. La guerre, les choses

---

(1) Festus, au mot *Præteriti* : « Præteriti senatores quondam in opprobrio non erant, quod, ut reges sibi legebant sublegebantque quos in consilio publico haberent, ita, post exactos eos, consules quoque, et tribuni militum consulari potestate, conjunctissimos sibi quosque patriciorum et deinde plebeiorum legebant; donec Ovinia tribunitia intervenit, qua sanctum est, ut censores ex omni ordine optimum quemque curiatim senatu legerent. Quo factum est, ut qui præteriti essent, et loco moti, haberentur ignominiosi. »

(2) Cicéron, *De republica*, liv. 2, § 8.

(3) Cicéron, *De republica*, liv. 2, § 8 : « Multo etiam magis Romulus Patrum auctoritate consilioque regnavit. »

30 senatoria de curia

sacrées, la juridiction, sont les trois sphères de son pouvoir : il est général, grand prêtre et magistrat judiciaire. Sa destinée sera, ou de se livrer entièrement à l'influence patricienne et sénatoriale, ou de chercher dans la faveur populaire et dans la protection accordée aux intérêts de la plèbe un point d'appui contre cette influence. Cependant la narration héroïque le présente avec une part plus large d'autorité. Elle lui fait fonder les institutions, créer les sénateurs, partager les terres conquises, établir des lois, sans doute, ainsi que le dit Pomponius dans le passage cité à la note suivante, en les proposant aux comices.

7. Éléments originaires du droit civil privé.

37. C'est à Romulus lui-même que l'histoire et les jurisconsultes romains aussi attribuent la publication de lois positives sur la puissance maritale et sur la puissance paternelle, c'est-à-dire sur la composition de la famille romaine (1). Sans recourir à des lois écrites restées inconnues, fabuleuses peut-être comme l'époque à laquelle elles se rattachent, ne trouvons-nous pas suffisamment les éléments primitifs du droit privé quiritaire dans la vie guerrière, dans les mœurs rudes de ces temps, et en particulier de la cité romaine (2)? La famille, comme l'État, dans l'humanité, a commencé par la servitude. Les Romains étaient les *Quirites*, les hommes à la lance. Par la lance, ils acquirent leur territoire, leur avoir, leurs compagnons, même leurs femmes, selon leur épopée nationale. Aussi la lance devint-elle chez eux le symbole de la propriété, et passa-t-elle jusque dans leur procédure judiciaire. Leurs esclaves étaient un butin, leurs femmes étaient un butin, les enfants qui en étaient issus étaient une provenance de leur chose; c'était ainsi que s'alliait, dans leur esprit, avec les

---

(1) DENYS D'HALIC., liv. 2, §§ 26 et 27.— DIGESTE, 1, 2, *De origine juris*, 2, § 2, fragment de POMPONIUS : « Ipsum Romulum traditur populum in triginta partes divisisse, quas partes *Curias* appellavit : propterea quod tunc reipublicæ curam per sententiam partium earum expediebat; et ita *Leges* quasdam et ipse *curiatas* ad populum tulit. » — On cite comme loi de Romulus cette loi *Regia* dont parle Papinien en ces termes : « Quum patri lex Regia dederit in filium vitæ necisque potestatem » (*Collatio legum Mosaïcarum et Romanarum*, tit. 4, § 8).

(2) Ainsi le dit Ulpien : « Nam quum jus potestatis moribus sit receptum. » DIG., 1, 6, *De his qui sui*, etc., 8. f. Ulp.

traditions populaires sur leurs premières origines, la règle que le chef de famille, *paterfamilias*, avait sur ses esclaves, sur sa femme, sur ses enfants, non pas une puissance ordinaire, mais un droit de propriété pleine et entière : droit de vie et de mort sur ses esclaves ; droit de condamnation sur sa femme et ses enfants ; droit de vendre ces derniers, de les exposer, surtout lorsqu'ils étaient difformes. La vérité historique, c'est que cette propriété, cette exposition des enfants étaient alors dans les coutumes de presque tous les peuples de ces contrées ; sinon avec toute l'énergie qu'elles acquirent chez les Romains, du moins en principe.

De quelque faible importance que nous paraissent ces institutions à leur origine, elles forment cependant la base fondamentale du droit politique comme du droit civil privé des Romains, et nous en trouverons à toujours la trace imprimée sur toute la législation. Mais ce ne sont encore ici que des germes qui commencent à poindre. Attribuer à de tels germes, dès cette époque, le développement avec lequel ils apparaissent plus tard, ce serait commettre un anachronisme.

38. (An 39.) La tradition héroïque des Romains, après avoir raconté la disparition de Romulus emporté au ciel, au rang des dieux, et après une année d'interrègne, pendant laquelle certains sénateurs auraient exercé tour à tour le pouvoir chacun pendant cinq jours, raconte que le peuple, assemblé par curies, appela sur le trône un Sabin, Numa Pompilius. Elle représente ce roi aussi pacifique que son prédécesseur avait été guerrier, s'appliquant à adoucir les coutumes sauvages des Romains, favorisant la culture des champs, et développant les premières règles du droit sacré ; car c'est à lui qu'elle attribue la plupart des institutions religieuses de Rome.

8. Institutions religieuses (*sacra publica, sacra privata*).

39. Il est plus important qu'on ne le pense peut-être d'examiner dès sa naissance le caractère que prend la religion dans un État qui se forme. A Rome elle se lia intimement au droit politique et au gouvernement des affaires de l'État.

Les dieux indigènes des peuples italiques se mêlèrent aux divinités grecques et en prirent souvent le nom. L'usage des sacrifices

humains, répandu chez ces peuples, existait encore aux premiers âges de Rome, même jusqu'après l'expulsion des rois, et a laissé pour longtemps dans leurs lois des termes consacrés : *sacer esto* (ci-dess., n° 16). On sait à l'aide de quels jeux de mots, deux fois répétés, les traditions attribuaient à Hercule, dans les temps fabuleux, et au consul Junius Brutus, au temps de la République romaine, d'en avoir dissuadé les peuples ou d'en avoir ordonné la cessation. Hercule, qui engage les nations italiques à offrir à Saturne des flambeaux allumés et non des victimes humaines, parce que le mot φῶτα de l'Oracle signifie à la fois des hommes ou des flambeaux ; Junius Brutus, qui fait cesser les sacrifices d'enfants immolés encore de son temps aux dieux Lares et à Mania, durant les fêtes compitales, et ordonne d'offrir, en place de ces enfants, des têtes d'ail ou de pavot, parce que l'Oracle avait dit : « Intercédez pour les têtes avec des têtes (1). » Et néanmoins, quelques sacrifices humains, pour conjurer des calamités publiques, sont encore consignés plus d'une fois dans l'histoire romaine, jusqu'en des temps bien postérieurs (TITE-LIVE, liv. 22, § 57).

Ce fut surtout des Étrusques que les Romains reçurent leur science et la plupart de leurs pratiques religieuses. On sait que les Étrusques avaient des rituels, probablement ceux que les Lucumons prétendaient avoir écrits sous les enseignements du miraculeux Tagès, et on peut voir, par l'énumération qu'en donne Festus, accommodée aux institutions romaines, tout ce qu'ils contenaient de relatif au droit public (2). Le jurisconsulte Labéon en avait fait un commentaire en quinze volumes, qui se sont perdus.

Les fonctions sacerdotales, chez les Romains de même que chez les Étrusques et chez les autres nations italiques, furent

(1) MACROBE, *Saturnales*, ch. 7 : « Ut pro capitibus, capitibus supplicaretur. » —Du jeu de mots attribué à Hercule, et des offrandes faites à Saturne en place des sacrifices humains, vint la coutume de s'envoyer, au temps des Saturnales, des flambeaux de cire. On voit que les présents de bougie pratiqués, chez nous, avant la Révolution, en quelques compagnies, viennent de loin.

(2) FESTUS, au mot *Rituales* : « Rituales nominantur Etruscorum libri, in quibus præscriptum est, quo ritu condantur urbes, aræ, ædes sacrentur, qua sanctitate muri, quo jure portæ, quomodo tribus, curiæ, centuriæ distribuantur, exercitus constituantur, ordinentur, cæteraque ejus modi ad bellum ac pacem pertinentia. »

considérées pour la plupart comme des charges civiles, privilége de la caste patricienne. Elles ne séparèrent point de la société celui qui en fut revêtu ; il resta semblable aux autres citoyens, capable de se marier, pouvant aspirer en général aux autres dignités, et soumis du reste à presque toutes les obligations publiques. Les prêtres formèrent des colléges dont le roi fut le premier magistrat. Aucune entreprise importante n'eût été faite sans immoler des victimes aux dieux et sans consulter les augures ; et souvent la validité d'un acte public, son maintien ou sa cassation, dépendirent des décisions sacerdotales. Cette magistrature des augures, dont nous aurons à suivre le développement, consistait à présager le résultat de l'entreprise sur l'aspect du ciel, sur l'observation des entrailles des victimes, sur le vol, le chant ou l'appétit des oiseaux. Divers peuples italiques étaient renommés en quelqu'une de ces sortes de divination, et les Romains en avaient tiré d'eux la pratique ; les Ombriens l'étaient pour les présages par les oiseaux ; les Étrusques, surtout, pour leurs études sur les fulgurations, sur les phénomènes ou les prodiges célestes ; le sénat romain en vint à décréter que six enfants des premières familles patriciennes seraient confiés à chacun des divers peuples de l'Étrurie pour y être instruits en cet art (1).

Les sacrifices et les rites à accomplir au nom et aux frais de la cité (*sacra publica*) formaient un ensemble religieusement réglé, suivant chaque occasion, chaque dieu, chaque temps (2).

40. Ce ne fut pas seulement dans les affaires publiques que la religion intervint, ce fut encore dans les affaires privées. Tous les actes importants des Romains prirent un caractère religieux. Ce fut là que les citoyens puisèrent cette foi inviolable du serment, ce respect des choses sacrées, la vénération des tombeaux, le culte de leurs lares et de leurs dieux domestiques : culte qui, avec l'obligation aux sacrifices qu'il entraînait (*sacra privata*), se transmettait dans les familles comme une partie de l'hérédité, et

(1) Cicéron, *De divinatione*, liv. 1, § 41.

(2) Festus, au mot *Publica* : « Publica sacra, quæ publico sumptu, pro populo fiunt, quæque pro montibus, pagis, curiis, sacellis ; at privata, quæ pro singulis hominibus, familiis, gentibus fiunt. » — Et au mot *Popularia* : « Popularia sacra sunt, ut ait Labeo, quæ omnes cives faciunt, nec certis familiis adtributa sunt : Fornacalia, Parilia, Laralia, Porca præcidania. »

qui devait rester éternel : « *Ritus familiæ patrumque servanto; sacra privata perpetuo manento,* » dit Cicéron dans son traité *Des lois* (1).

Nous trouvons chez les écrivains romains, pour certaines illustres familles, par exemple pour les *gentes* Claudia, Horatia, Fabia, Nautia et d'autres encore, plus d'un vestige des *sacra privata* qui leur étaient propres (2).

9. Calendrier, jours fastes ou néfastes.

41. La fixation du calendrier fut confiée aux pontifes. Pour que cette fixation n'offre aucun inconvénient, il faut que l'année comprenne tout le temps précis que la terre met à tourner autour du soleil. Alors les diverses époques se développent avec les diverses saisons; quand la terre achève son cours, l'année termine le sien, et toutes les deux recommencent périodiquement leurs révolutions, qui s'accordent toujours. Les années des anciens peuples italiques étaient loin de présenter cet avantage. Nous lisons dans Censorinus que ces divers peuples, notamment les Ferentins, les Laviniens, les Albains, avaient pour la plupart leurs années particulières, différentes entre elles; mais ils en savaient assez dès cette époque sur le cours des astres pour reconnaître les irrégularités de leurs années usuelles, et pour chercher à se remettre en accord, de temps en temps, avec l'année solaire, au moyen d'intercalations de mois faites à de certaines périodes (3). Les Romains, suivant de savants

(1) Cicéron, *De legib.*, liv. 2, § 9.—Voici comment, dans son traité *Sur la République*, il parle des lois religieuses de Numa, en ajoutant qu'on les conserve encore dans les monuments, et en les louant d'avoir organisé les sacrifices de manière à en écarter les dépenses : « Idemque Pompilius et auspiciis majoribus inventis, ad pristinum numerum duo augures addidit; et sacris e principum numero pontifices quinque præfecit; et animos, propositis legibus his quas in monumentis habemus, ardentes consuetudine et cupiditate bellandi, religionum cæremoniis mitigavit; adjunxitque præterea flamines, salios, virginesque vestales; omnesque partes religionis statuit sanctissime. Sacrorum autem ipsorum diligentiam difficilem, apparatum perfacilem esse voluit. Nam quæ perdiscenda, quæque observanda essent multa constituit, sed ea sine impensa. Sic religionibus colendis operam addidit, sumptum removit. » (*De Republica*, liv. 2, § 14.)

(2) Voir notamment Festus, aux mots *Propudianus*, *Porcus* et *Saturno;* Tite-Live, liv. 1, § 26, et liv. 5, § 46.

(3) Censorinus, *De die natali*, § 20 : « Nam, ut alium Ferentini, alium

témoignages que cite Censorinus, parmi lesquels figure celui de Varron, avaient eu d'abord l'année et les mois en usage chez les Albains (1). Cette année était basée sur la révolution lunaire, et composée seulement de dix mois, dont le premier était celui de mars, et le dernier celui de décembre. Ces dix mois ne formaient que trois cent quatre jours, et comme le temps que la terre met à tourner autour du soleil est de trois cent soixante-cinq jours et un quart, le mois de mars, qui avait commencé l'année, reparaissait avant que la terre eût achevé sa révolution et que les quatre saisons fussent terminées : ainsi il se trouvait successivement en hiver, en automne, en été, etc., et chaque mois subissait un déplacement pareil. Ce désaccord entre les mois et les saisons ne pouvait qu'entraîner une confusion qui se révélait d'elle-même physiquement, et les Romains, pour rentrer dans l'ordre, avaient recours, comme les autres nations italiques, au système des intercalations à faire de temps à autre.

C'est à Numa qu'on attribue la première correction; aux dix mois qui existaient déjà, il en joignit deux autres, janvier et février, l'un au commencement, l'autre à la fin de l'année; mais ces douze mois ne contenaient que trois cent cinquante-quatre jours, et, d'après quelques écrivains, trois cent cinquante-cinq. La différence avec le cours de la terre autour du soleil était donc encore de onze ou de dix jours et un quart. Les pontifes furent chargés de corriger cette inexactitude au moyen des intercalations. D'après quelles règles? C'est un point qui est bien loin d'être éclairci. Plutarque rapporte que Numa avait ordonné lui-même qu'on ajouterait tous les deux ans un mois intercalaire de vingt-deux ou vingt-trois jours alternativement; mais cette méthode, qui du reste n'était pas entièrement exacte, paraît avoir été abandonnée pour un arbitraire que les pontifes s'étaient arrogé (2).

Lavinii, itemque Albani vel Romani habuerunt annum : ita et aliæ gentes. Omnibus tamen fuit propositum suos civiles annos, varie intercalandis mensibus, ad unum verum illum naturalemque corrigere. »

(1) Censorinus, *De die natali*, § 20 : « Sed magis Junio Gracchano, et Fulvio, et Varroni, et Suetonio, aliisque credendum, qui decem mensium putaverunt fuisse : ut tunc Albanis erat, unde orti Romani. »

(2) *Ibid.* : « Quod delictum (l'inégalité entre l'année solaire et l'année civile) ut corrigeretur, pontificibus datum est negotium, eorumque arbitrio inter-

Toujours est-il qu'on voit ces historiens se plaindre souvent de cet arbitraire des intercalations et de l'irrégularité du calcul du temps, que la haine ou la faveur des pontifes pouvait modifier (1).

42. Ce calcul se liait intimement au droit public et au droit privé; la durée des magistratures, la classification des jours de fête, fêtes publiques ou fêtes privées pour les dieux de la famille, fêtes à jour fixe ou fêtes mobiles; les jours *comitiales* où les comices pouvaient être tenus et ceux où ils ne pouvaient l'être (2), et surtout, ce que remarquera le jurisconsulte, les jours où le magistrat pouvait exercer sa juridiction, où il lui était permis de prononcer les paroles consacrées, DO, DICO, ADDICO, dans lesquelles se résumaient les divers actes de cette juridiction : les premiers nommés à cause de cela jours *fastes* (de *fari licet*), et les seconds jours *néfastes* (de *fari non licet*) (3). Tout cela dépendait de la détermination de l'année et de l'arrangement du calendrier; tout cela était par conséquent dans le ressort et au pouvoir des pontifes : d'où pour eux et pour la caste patricienne à laquelle ils appartenaient une grande prépondérance dans les affaires publiques et dans les affaires privées.

Les jours *fastes* ou *néfastes* ont été, dans ces dernières affaires, d'une importance majeure chez les Romains. La procédure sacramentelle, dont se composait ce qu'on appelait les *actions de la loi*, ne pouvait s'accomplir aux jours néfastes, non-seulement pour les affaires contentieuses, mais même pour une multitude

---

calandi ratio permissa. » — Voir aussi MACROBE, *Saturnales*, liv. 1, ch. 13, qui explique pourquoi on s'en remit à cet arbitraire.

(1) CENSORINUS, *ibid.* : « Sed horum plerique, ob odium vel gratiam, quo quis magistratu citius abiret, diutiusve fungeretur, aut publici redemptor ex anni magnitudine in lucro damnove esset, plus minusve ex libidine intercalando, rem sibi ad corrigendum mandatam, ultro depravarunt. »

(2) MACROBE, *Saturnales*, liv. 1, ch. 16 : « Comitiales sunt, quibus cum populo agi licet. »

(3) VARRON, *De lingua latina*, liv. 6, § 29 : « Dies *fasti* per quos prætoribus omnia verba sine piaculo licet fari. » — § 30 : « Dies *nefasti*, per quos dies nefas fari prætorem : DO, DICO, ADDICO; itaque non potest agi; necesse enim aliquo eorum uti verbo, cum lege quid peragitur. » — Et plus loin, § 53 : « Hinc *fasti* dies quibus verba certa legitima sine piaculo prætoribus licet fari. Ab hoc *nefasti* quibus diebus ea fari jus non est, et si fati sunt, piaculum faciunt. »

d'opérations volontaires entre particuliers, telles que aliénations, constitution ou extinction de servitudes, affranchissements, émancipation des enfants, adoptions, qui se pratiquaient par une application simulée des actions de la loi. — Certains jours étaient néfastes le matin et le soir seulement; dans le milieu, pendant le temps qui séparait l'immolation de la victime de l'oblation, la parole juridique était rendue aux magistrats. Ces jours se nommaient à cause de cela *dies intercisi* (1).

Par une figure de langage, on a appelé livres des fastes ceux qui comprenaient la description de toute l'année (2). Ovide a consacré à ce sujet un poëme. Tu y reconnaîtras, dit-il à Germanicus, les jours de culte public et ceux de vos fêtes domestiques, ceux où les trois mots doivent rester sous silence, ceux où il est permis de ranger le peuple en ses barrières (3). Au temps d'Ovide, cet arrangement et cette note attachée à chaque jour, déjà depuis trois siècles environ, étaient connus de tous; mais dans le principe, et bien longtemps encore sous la république elle-même, ils étaient restés l'œuvre cachée des pontifes et des patriciens.

43. Il existait chez les Étrusques, pour tenir et marquer d'un signe visible le compte des années, une vieille coutume qui passa chez les Romains, et qu'une loi antique avait consacrée, savoir : que le premier magistrat, chaque année à une époque fixe, plan-

---

(1) *Ibid.*, § 31 : « *Intercisi* dies sunt per quos mane et vesperi est nefas, medio tempore inter hostiam cæsam et exta porrecta fas. » — Il faut voir dans Macrobe, *Saturnales*, liv. 1, ch. 16, la définition de ces différents jours et de plusieurs autres espèces encore, ainsi que la relation directe qui les unissait avec les jours fériés ou non fériés (*festi* ou *profesti*).

(2) Festus, au mot *Fastorum* : « Fastorum libri appellantur, in quibus totius anni fit descriptio. »

(3) Ovide, *Les Fastes*, liv. 1, vers 7 et suiv. :

Sacra recognosces Annalibus eruta priscis;
Et quo sit merito quæque notata dies.
Invenies illic et festa domestica vobis.

Vers 47 et 48 :

Ille nefastus erit per quem tria verba silentur :
Fastus erit, per quem lege licebit agi.

Et vers 53 :

Est quoque, quo populum jus est includere septis.

terait un clou aux murs d'un temple, à Rome le temple de Jupiter très-bon et très-grand. La croyance y voyait aussi une solennité expiatoire pour les années d'épidémies, de calamités publiques ou de grands crimes (1).

44. Après Numa, un espace de plus de quatre-vingt-dix années est occupé, selon la narration romaine, par les trois règnes de

TULLUS HOSTILIUS (an 81);
ANCUS MARTIUS (an 113);
TARQUIN L'ANCIEN (an 136).

90 years -

10. Nomination des rois, d'après les données de Cicéron, dans son traité de la République. — Loi *regia*.

45. Le manuscrit de Cicéron sur la République nous a révélé, quant à la nomination de ces rois, des notions bien dignes de remarque. Cicéron ne manque jamais de répéter soigneusement pour Tullus, pour Ancus, pour Tarquin, pour Servius, ce qu'il avait dit de Numa : « *Quanquam populus curiatis eum comitiis regem esse jusserat, tamen ipse de suo imperio curiatam legem tulit* (2). » Il y revient, à chaque nouveau règne, avec une régularité, une identité de termes tellement constantes, qu'on est autorisé à penser qu'il puise à quelques documents publics et légaux. Voilà qui éclaircit l'origine et la nature de cette loi *curiate,* qui a continué à être nécessaire jusqu'aux derniers jours de la république pour donner aux magistrats, après leur élection, l'investiture de l'*imperium*. Cet usage a commencé même par les rois. Lorsque les curies l'ont élu, lorsque le Sénat a donné à cette élection son *auctoritas,* le roi lui-même fait porter la loi curiate, par laquelle il est investi de l'*imperium* (ci-dess., n° 27). Voilà aussi, à n'en pouvoir douter, selon nous, la *lex regia,* dont le nom, appliqué à l'investiture des pouvoirs de l'empereur, survécut à la haine contre la royauté, et se conserva jusque sous l'empire.

---

(1) FESTUS, au mot *Clavus :* « Clavus annalis appellabatur, qui figebatur in parietibus sacrarum ædium per annos singulos, ut per eos numerus colligeretur annorum. » — Voir là-dessus TITE-LIVE, liv. 7, § 3, et liv. 8, § 18.

(2) CICÉRON, *De republ.,* liv. 2, §§ 13, 17, 18, 20 et 21.

11. Droit des gens, collége des Féciaux.

46. Sous les trois règnes dont nous venons de parler, l'esprit de conquête reprit sa première énergie; le territoire et les habitants de Rome furent augmentés du territoire et des habitants de quelques cités voisines. Les historiens romains rapportent, les uns à Numa, d'autres à Tullus Hostilius ou à Ancus Martius, une institution relative au droit international, celle du collége des Féciaux. La vérité est que c'était une institution répandue chez les divers peuples italiques, et que les Romains n'ont fait en cela que suivre la coutume générale. Nous voyons par divers témoignages de l'histoire qu'elle existait chez les Albains, chez les Samnites, chez les Ardéens, chez les Falisques d'Étrurie, chez les Equicoles (1).

Varron et Festus ne donnent sur le nom même de *Feciales* que des étymologies fort équivoques (2). Cicéron, dans son traité *Des lois*, indique rapidement en ces termes les attributions de ces prêtres: « *Fœderum, pacis, belli, induciarum oratores, fetiales judices duo sunto; bella disceptanto.* — Que deux féciaux soient porteurs de paroles et juges pour les traités, la paix, la guerre, les trêves; qu'ils discutent la guerre (3). » Ainsi ces prêtres, dont le collége était composé de vingt membres pris dans les premières familles des patriciens, étaient consultés sur tous ces points du droit international. Ils intervenaient dans les traités d'alliance pour en jurer l'observation; ils étaient chargés des déclarations de guerre.

Un rite religieux, des formules sacramentelles, étaient consacrés pour chaque phase de ces négociations. — Dans ceux qui s'observaient pour la conclusion d'un traité de paix, figurait comme victime un porc:

. . . Et cæsa jungebant fœdera porca,

dit Virgile dans son *Énéide* (chant 8, vers 641); et Tite-Live nous

(1) Tite-Live, liv. 1, §§ 24 et 32; liv. 8, § 39. — Denys d'Halicarnasse, liv. 2, § 73. — Servius, *Ad Æneid.*, liv. 10, vers 14.

(2) Varron, *De lingua latina*, liv. 5, § 86 : « Feciales quod fidei publicæ inter populos præerant; nam per hos fiebat ut justum conciperetur bellum, et inde desitum ut fœdere fides pacis constitueretur. » — Festus, au mot *Fetiales*: « Fetiales a feriendo dicti, apud hos enim belli pacisque faciendæ jus est. »

(3) Cicéron, *De legibus*, liv. 2, § 9.

transmet la formule d'imprécation prononcée par le fécial contre le peuple romain s'il venait à violer le traité : « *Tu illo die, Jupiter, Populum Romanum sic ferito, ut ego hunc porcum hic hodie feriam.* » (Liv. 1, p. 24.) Aussi l'effigie du porc avait-elle pris rang au nombre des enseignes militaires (1). — Nous trouvons également dans Tite-Live le rite observé pour les déclarations de guerre, et les diverses paroles que prononce le fécial à mesure qu'il franchit la frontière du peuple auprès duquel il est député, qu'il s'avance dans le pays, qu'il demande réparation des griefs vrais ou faux formant le motif ou le prétexte de l'attaque, que, la réparation n'étant pas accordée dans les trente-trois jours, il en réfère au Sénat de sa patrie, et qu'enfin, après que la guerre a été décidée par le Sénat, de retour sur la frontière ennemie, et lançant contre elle un javelot, il fait en ces termes la déclaration solennelle de cette guerre : « Puisque cette nation s'est permis contre le Peuple « Romain d'injustes agressions, puisque le Peuple Romain a or- « donné la guerre contre elle, puisque le Sénat a proposé, décrété, « arrêté cette guerre, moi, au nom du Peuple Romain, je la déclare « et je commence les hostilités (2). »

Par la suite des temps, les formes restèrent, mais la réalité disparut. On consacra près du temple de Bellone, en vue de l'extrémité du cirque, un petit champ nommé le *champ ennemi*. C'était là que le fécial, pour ne point perdre un temps précieux dans un voyage trop long, allait faire sa déclaration de guerre, et, du pied d'une petite colonne dont parle Ovide dans ses *Fastes*, il lançait contre ce champ son javelot (3).

47. Sous Ancus Martius, Niebuhr place la naissance de la plèbe, et, sur la foi d'une correction faite au manuscrit évidem-

---

(1) Festus, au mot *Porci* : « Porci effigies inter militaria signa quintum locum obtinebat, quia confecto bello, inter quos pax fiebat, ex cæsa porca fœdere firmari solet. »

(2) Tite-Live, liv. 1, § 32. — Aulu-Gelle, liv. 16, ch. 4, nous donne aussi la même formule, avec quelques variantes.

(3) Ovide, *Les Fastes*, liv. 6, vers 205 et suiv. :

Prospicit a templo summum brevis area circum :
Est ibi non parvæ parva columna notæ.
Hinc solet hasta manu, belli prænuntia, mitti,
In regem et gentes quum placet arma capi.

ment altéré d'un vers de Catulle (1), il voit dans cette plèbe le peuple d'Ancus, comme dans les patriciens avec leurs clients le peuple de Romulus. L'histoire reçue par les Romains rapporte, il est vrai, qu'Ancus Martius augmenta la population de Rome en y transportant, après leur défaite, plusieurs milliers de Latins, auxquels furent accordés les droits de cité; mais Ancus ne fit en cela que ce qui avait été fait avant lui, ce qui fut la politique constante de Rome dans sa première période d'accroissement; et nous voyons dans Denys d'Halicarnasse (liv. 3, § 50) que ces nouveaux habitants, reçus avec les droits de cité, furent distribués dans les curies. Il y a cela de vrai cependant que ces nouveaux citoyens, dont l'adjonction successive forma l'accroissement de la population romaine, n'étant pas rattachés tous, comme les habitants primitifs, aux *gentes* patriciennes par les liens de la clientèle, eurent dans la cité une position différente, ainsi que nous l'avons déjà expliqué (ci-dess., n° 16). C'est à cela qu'il faut réduire les observations de Niebuhr.

48. Ancus, toujours suivant les mêmes traditions historiques, agrandit aussi la ville; il la fortifia par un retranchement sur le Janicule, et du côté de la plaine, entre le mont Cælius et le mont Aventin, par le fossé des Quirites (*fossa Quiritium*); il jeta sur le Tibre, pour unir les deux rives de l'Aventin au Janicule, le premier pont qui y ait été construit, pont de bois, nommé à cause de cela *pons Sublicius*, d'un mot volsque désignant les poutres dont il était fait (2). Toujours entretenu, ce pont existait encore, en bois, au temps d'Auguste. Ce ne fut qu'en 731 qu'un débordement l'ayant emporté, il fut reconstruit en pierre, et prit le nom de *pons Æmilianus*, du nom du censeur qui présida à sa recon-

(1) Catulle, hymne 34, à Diane.—La leçon généralement reçue est celle-ci:

Sis quocunque placet tibi
Sancta nomine, Romulique
Antiquam, ut solita es, bona
Sospites ope gentem.

Le manuscrit porte *Antique;* Niebuhr adopte la correction indiquée par Scaliger, et lit : *Romulique Ancique*, la race de Romulus et d'Ancus. Quand cela serait, il y a loin de là aux conclusions qu'il en tire.

(2) Festus, au mot *Sublicium* : « Sublicium pontem quidam putant appellatum esse a *sublicibus*, peculiari vocabulo Volscorum, quæ sunt tigna in latitudinem extensa. »

struction. Enfin on montre encore aujourd'hui, à Rome, sur la pente du Capitole, au-dessus du Forum, la *prison Mamertine*, sorte de cachot de peu d'étendue, dont la solide construction, en larges masses de pierres unies sans ciment à la manière étrusque, est attribuée à Ancus Martius, duquel elle a pris le nom (1). C'est aussi à Ancus Martius que l'histoire fait remonter la fondation d'Ostie, colonie romaine à l'embouchure du Tibre, dont les deux rives avaient été par lui occupées jusqu'à la mer (2).

49. Comme ce fut pendant le règne d'Ancus Martius que vint s'établir à Rome, avec sa nombreuse suite et ses grandes richesses, L. Tarquin, à qui la tradition romaine attribue une origine corinthienne par son père, Cicéron en a pris texte pour dire qu'alors affluèrent à Rome les sciences et les arts de la Grèce, non comme un faible ruisseau, mais comme un fleuve immense (3). C'est là une assertion anticipée : les travaux et les monuments de cette époque attestent une application de l'art étrusque, et non encore de l'art grec.

50. Ce L. Tarquin, lucumon venu de Tarquinies (4), qui prit à Rome les noms de Tarquinius Priscus (plus généralement Tarquin l'Ancien) (5), apparaît comme ayant commencé contre les premières institutions, basées sur la distinction des origines nationales des *Ramnenses*, des *Tatienses* et des *Luceres*, et contre l'oligarchie déjà trop étroite des anciennes familles patriciennes, une révolution que son successeur, Servius Tullius, poussa plus

---

(1) *Mamers*, en langue osque suivant Festus, en langue sabine suivant Varron, ce qui peut être vrai des deux parts, était le nom du Dieu Mars. D'où les prénoms de *Mamercus* ou *Martius*, et l'épithète de *Mamertinus*. Voir Festus, sous ces mots.

(2) Voir pour tous ces points, Tite-Live, liv. 1, §§ 32 et 33. — Cicéron, *De republica*, liv. 2, §§ 18 et 19.

(3) Cicéron, *De republica*, liv. 2, § 19 : « Influxit enim non tenuis quidam e Græcia rivulus in hanc urbem, sed abundantissimus amnis illarum disciplinarum et artium. »

(4) Peut-être de Cœré, où la tombe des *Tarchenas* a été découverte en 1845.

(5) La divergence sur le sens du mot *Priscus*, appliqué à L. Tarquin, est de longue date. — Tite-Live en fait un surnom : « Urbem ingressi sunt, domicilioque ibi comparato, L. Tarquinium Priscum edidere nomen. » (Liv. 1, § 34.) — Paul, d'après Festus, en fait une épithète : « Priscus Tarquinius est dictus, quia prius fuit quam Superbus Tarquinius. » (Au mot *Priscus*.)

avant, et que la plèbe devait élargir et poursuivre jusqu'à de bien autres extrémités. Le moment était venu où le cadre primitif dans lequel étaient distribués les citoyens par tribus et par curies, suivant leur origine de *Ramnenses*, de *Tatienses* ou de *Luceres*, ne pouvait plus suffire ou devenait un non-sens à l'égard des citoyens nouveaux qui ne se rattachaient à aucune de ces trois origines, mais dont Rome s'était recrutée successivement, et qui y formaient une population toujours croissante. Plusieurs de ces nouveaux venus avaient appartenu dans leur ville à la classe supérieure, et cependant, à l'exception d'un très-petit nombre auquel le patriciat avait été accordé en même temps que les droits de cité, ils avaient dû prendre rang à Rome dans la plèbe, où ils avaient été en position, à cause de la franchise perpétuelle de leur lignage, de former la souche de *gentes* plébéiennes, contrairement à l'état antérieur d'après lequel les patriciens seuls pouvaient former une *gens*. L. Tarquin lui-même était au nombre des nouveaux venus, et plusieurs de ses amis ou partisans qui l'avaient suivi et qui avaient été admis avec lui aux droits de cité, et distribués dans les tribus et dans les curies (1), se trouvaient dans la situation que nous venons de décrire.

51. L. Tarquin ne put accomplir tout ce qu'il avait eu le projet de faire à ce sujet. Quand il voulut mettre de côté les noms des tribus de *Ramnenses*, de *Tatienses* et de *Luceres*, en désaccord avec les nouveaux éléments de la population, il rencontra une opposition énergique, qui se concentra, sous couleur de religion, dans la personne de l'augure Attius Navius, et il dut y renoncer (ci-dess., n° 21). Il était réservé à son successeur d'y réussir sous une autre forme.

Toutefois, il éleva au patriciat cent ou cent cinquante nouveaux personnages (les historiens varient entre ces deux chiffres), et leur donna place au Sénat. L'orgueil des vieux patriciens ne les admit pas dans la classe supérieure sur le pied de l'égalité; ils y formèrent le commencement de ces *minores gentes* qui, de génération en génération, furent toujours distinctes des *gentes majores*, dont la souche ingénue et nobiliaire allait se perdre dans les origines de Rome (ci-dess., n° 33).

(1) DENYS D'HALICARNASSE, liv. 3, § 71.

52. Parmi les nombreux monuments de l'époque de L. Tarquin, qui commençaient à annoncer la grandeur et l'éternité de la ville, on montre encore à Rome la *cloaca maxima,* entreprise par lui et terminée par Tarquin le Superbe. Ce grand et utile travail à la manière étrusque a résisté aux siècles et à l'abandon. L'imagination poétique a pu y voir des créations cyclopéennes ou pélasgiques, vestige mystérieux de civilisations inconnues.

53. (An 176.) Servius Tullius, qui se fit élever à la dignité de roi par un détour, sans se commettre aux patriciens (*non commisit se patribus*), sans passer par la désignation préalable du Sénat ni par la nomination des curies; qui n'eut recours qu'après coup à cette nomination et à l'investiture de l'*imperium* par la loi curiate (1), porta un coup décisif à la vieille distribution du peuple par tribus suivant les anciennes origines, distribution que ne comportait plus la population nouvelle et dès lors considérable de Rome; et s'il laissa subsister encore nominalement, par le respect des auspices et de quelques vieilles formes du droit primitif, les comices par curies tenus d'après cette étroite distribution, il plaça à côté, pour la réalité des affaires, d'autres comices dans lesquels toute la population actuelle ou future des citoyens pouvait venir se ranger suivant une autre classification (2). Cette population était alors de plus de quatre-vingt mille citoyens, d'après le premier recensement qu'en fit faire Servius Tullius. Cela suffit pour montrer combien devait s'y trouver noyée celle qui se rattachait aux origines primitives des *Ramnenses,* des *Tatienses* ou des *Luceres*. Servius Tullius lui-même, soit qu'on s'en tienne aux récits fabuleux des Romains sur son extraction, soit qu'on accepte celui des annales étrusques qui en faisaient un chef de bande étrusque (ci-dess., p. 14, note 1), était, avec les siens, parmi les nouveaux venus. Familier et conseiller de L. Tarquin, son prédécesseur, il en continua l'œuvre et la réalisa. L'innovation profonde qu'il opéra dans la constitution politique venait placer à côté de l'aristocratie de race, renfermée dans la caste supérieure du vieux patriciat, l'aristocratie d'argent, ouverte à

(1) Cicéron, *De republica*, liv. 2, § 21. — (2) Suivant M. Belot (*Hist. des Chevaliers romains*, p. 44), cette révolution aurait été opérée ultérieurement par les patriciens et mise sous le nom populaire de Servius Tullius.

tous. Ainsi arrivaient à leur part d'influence les nombreux citoyens dont la population de Rome s'était accrue, et qui, malgré le rang qu'ils avaient pu tenir, eux ou leurs ancêtres, en leur pays natal, et quelle que fût la fortune qu'ils pussent avoir, restaient à Rome en dehors du patriciat, au nombre des plébéiens.

54. L'impôt jusqu'alors avait été une capitation, c'est-à-dire un tribut par tête (*viritim*), imposé à chaque individu par une appréciation arbitraire, sans règle fixe ni proportion déterminée entre le pauvre et le riche. La division du peuple par tribus et par curies avait été une division par les origines, et les comices assises sur cette division (*comitia curiata*), une assemblée votant d'après les origines (*ex generibus*), où, n'importe par quel mécanisme resté inconnu dans ses détails, la suprématie était dévolue à l'ancienne caste patricienne. Il s'agit, pour Servius, de substituer à la division et au vote d'après les origines une division et un vote d'après les fortunes, et de proportionner, en définitive, le tribut et le vote de chaque citoyen à l'importance de son avoir.

L'institution du cens, la distribution du peuple par classes et par centuries, les comices par centuries, l'ordre naissant des chevaliers et l'organisation de nouvelles tribus suivant les localités, appellent ici notre attention.

12. Le cens (*census*).

55. Chaque chef de famille fut obligé de se faire inscrire sur un tableau, en indiquant, sous la foi du serment, le nombre des personnes qui composaient sa famille, et ses biens de toute nature, fidèlement estimés, sous peine de confiscation pour ceux qu'il aurait omis (1). L'opération terminée, le peuple, passé en revue dans le Champ de Mars, fut religieusement purifié par une lustration (*populum lustrare*); et tous les cinq ans la même solennité dut se reproduire : d'où le nom de lustre (*lustrum*) pour désigner un espace d'années quinquennal. Ce tableau, ce registre, qu'on nomma cens (*census*), dans lequel un chapitre (*caput*) était ouvert à chaque chef de famille, fit connaître à des époques périodiques la population des Romains et leurs fortunes respectives.

(1) Denys d'Halicarnasse, liv. 4, § 16.

L'inscription sur le cens fut l'apanage des seuls citoyens romains; les fils de famille y étaient inscrits sans doute sous le chapitre du chef; les femmes, les hommes au-dessous de seize ans accomplis, n'ayant pas encore quitté la prétexte pour la robe virile, n'y figuraient que pour le dénombrement; les esclaves n'y étaient indiqués que par leur quotité, parmi les choses mobilières de leurs maîtres, et par la suite le mode de les affranchir consista simplement à les faire inscrire sur ce tableau.

13. Les classes (*classes*) et les centuries (*centuriæ*).

56. De l'institution du cens, qui avait déterminé la fortune de chaque citoyen, dériva la distribution du peuple par *classes* et par *centuries*, assise principalement sur l'ordre des richesses. Cette distribution fut conçue de manière à répondre à ces trois nécessités sociales : le tribut, le service militaire et le vote politique. Les classes et les centuries furent donc une organisation du peuple pour l'impôt, pour le combat et pour les comices, quoiqu'il ne faille pas cependant pousser l'assimilation trop loin, et qu'il dût y avoir forcément quelques différences de règles entre ces trois buts fort distincts. Ainsi les fils de famille, qui ne pouvaient avoir à cette époque aucune propriété à eux, ne se rangeaient dans les classes que sous le cens de leur père, ne pouvaient contribuer à l'impôt que comme compris dans celui du père, et cependant, à coup sûr, ils comptaient individuellement dans l'armée pour le service des armes, et dans les comices pour l'exercice de leur droit de suffrage.

57. La division des classes en ce qui concerne l'impôt repose exclusivement sur la considération de la fortune. Ces classes sont au nombre de cinq, car on ne comptait pas pour une classe toute la multitude dont l'avoir se trouvait au-dessous du dernier chiffre marqué, et que la révolution de Servius rendait franche d'impôt (1). Quelle était la gradation de fortune d'une classe à l'autre? les chiffres indiqués par les historiens offrent quelques variantes, et surtout il nous est bien difficile d'en apprécier la valeur relative

(1) C'était ainsi que l'entendaient les Romains, et que le disent Cicéron et Tite-Live. Denys d'Halicarnasse en compte six, parce qu'il qualifie aussi de classe toute cette multitude qui ne comptait pas pour l'impôt.

comparativement à ce qui existe de nos jours (1). Ces classes furent diversement imposées, et les charges de l'État durent ainsi peser sur chacun proportionnellement à ses moyens. Au-dessous de l'avoir marqué pour la cinquième classe, le reste de la population fut dispensé de contribuer à l'impôt. Il est facile de juger combien dut être accueilli avec faveur dans cette plèbe infime et nombreuse le système de Servius. La mémoire de ce roi demeura si populaire, que longtemps après, même depuis la fondation de la République, la tradition étant restée qu'il était né un jour de nones, sans qu'on sût lequel, la plèbe les célébrait tous; et que dans la crainte que cette fête se rencontrant avec les jours de marché, le rassemblement n'en devînt plus considérable et que la foule ne se portât à quelque innovation au souvenir de ce roi, les pontifes chargés de l'arrangement du calendrier eurent soin d'empêcher au moyen d'une intercalation arbitraire la rencontre des nones avec les marchés (2).

58. A l'obligation de l'impôt proportionné à la fortune des citoyens suivant chaque classe, se rattacha encore l'obligation du service militaire avec un équipement et un système d'armes plus ou moins coûteux, chaque citoyen devant ce service équipé et armé à ses frais. Tite-Live nous donne classe par classe le détail de cet armement (liv. I, § 43). Au-dessous du chiffre de fortune marqué pour la cinquième et dernière classe, le reste de la population ne devait plus le service militaire à ses frais. Il y a cependant ici quelque désaccord entre les documents que nous ont transmis les anciens. Il semble qu'il y avait dans cette multitude

(1) D'après Tite-Live, liv. 1, § 43, la proportion des fortunes était celle-ci :
1re classe, composée des citoyens qui possédaient 100,000 as.
(Pour les trois classes suivantes, en allant toujours en diminuant de 25,000 as) :
2e classe . . . . 75,000 as.
3e — 50,000
4e — 25,000
5e — . . . . 11,000 (D'après Denys d'Halicarnasse, 12,500, la moitié du chiffre de la classe précédente, ce qui paraît la bonne leçon).
Au-dessous de cet avoir, la multitude non classée et franche d'impôt.

(2) Macrobe, *Saturnales*, liv. 1, ch. 13 : « Veritos ergo qui diebus præerant, ne quid nundinis collecta universitas ob regis desiderium novaret, cavisse, ut nonæ a nundinis segregarentur. » — Voir ci-dess., p. 47, avec la note 2.

inférieure à la cinquième classe, quelques nuances encore à établir suivant la fortune, et que ceux d'entre eux qui possédaient un avoir de plus de 1500 as y formaient une première catégorie sous le nom d'*adcensi et velati*, sorte de soldats supplémentaires, rattachés aux censitaires comme accessoires (*ad-censi*), obligés de suivre l'armée sans armes, en leur vêtement habituel, et de prendre l'armement et la place de ceux qui seraient tombés dans le combat (1). Toutefois Tite-Live les mentionne comme distribués encore dans la cinquième classe, probablement parce qu'ils étaient inscrits à la suite, de même que les cors et les trompettes, quoique n'en faisant point partie par le cens.

59. Des appellations différentes distinguèrent suivant leur position censitaire les citoyens. — Ceux qui étaient inscrits sur le cens pour l'impôt, faisant partie de l'une ou de l'autre des cinq classes, reçurent le nom d'*assidui* (de *assem duere* ou *dare*), nous les appellerions à la moderne *les imposés*. — Tous les autres, en dehors des classes et non imposés, se nommaient en masse *proletarii*, la cité ne leur demandant d'autre contingent que celui de leurs enfants. Cependant, si l'on y met plus de détails, on trouve que cette dénomination se restreignait d'un côté et d'autre : les citoyens au-dessous du cens de la cinquième classe, mais possédant un avoir de plus de 1500 as, seraient les *accensi, velati;* de 1500 as à 375, seraient les *proletarii* proprement dits; et tous les autres, ne figurant guère sur le cens que par la mention de leur personne, les *capite censi* (2). En cas

---

(1) Festus, au mot *Adscripticii :* « Adscripticii velati quidam scripti dicebantur qui supplendis legionibus adscribebantur. Hos et *adcensos* dicebant, quod ad legionum censum essent adscripti; quidam *velatos*, quod vestiti inermes sequerentur exercitum. » — Et au mot *Velati :* « Velati appellabantur vestiti et inermes, qui exercitum sequebantur, quique in mortuorum militum loco substituebantur. » — Varron, *De lingua latina*, liv. 7, § 56 : « Adscriptivi dicti, quod olim adscribebantur inermes, armatis militibus qui succederent, si quis eorum deperisset. »

(2) Cicéron, *De republica*, 2, § 22 : « Quum locupletes *assiduos* appellasset ab ære dando; eos qui aut non plus mille quingentum æris aut omnino nihil in suum censum præter caput attulissent, *proletarios* nominavit; ut ex iis quasi proles, id est quasi progenies civitatis exspectari videretur. » — Aulu-Gelle, liv. 16, ch. 10, qui fait porter précisément une de ses conversations sur la distinction à faire entre les *proletarii*, les *capite censi* et les *assidui*.

d'extrémité urgente, les *proletarii* ont pu être armés et équipés aux frais du public; mais il faut descendre jusqu'aux temps de Marius, dans les guerres contre les Cimbres ou contre Jugurtha, pour voir les *capite censi* admis dans l'armée.

60. La distribution par centuries ne se comprend bien qu'en la rapportant à son double but : le service militaire dans la composition de l'armée, et le vote dans les comices.

Le mot *centurie* a une origine militaire; il a dû désigner dans le principe une troupe de cent hommes, quoique plus tard il n'ait plus été fait attention à la concordance du nombre (1). Sous ce rapport militaire, il y a eu des centuries chez les vieux peuples italiques : ainsi les rituels étrusques indiquaient le rite suivant lequel se distribuaient les hommes dans les centuries et se constituaient les armées (ci-dess., p. 44, note 2); et il y en a eu chez les Romains avant celles de Servius Tullius : c'est ainsi que les tribus des *Ramnenses*, des *Tatienses* et des *Luceres* fournissaient primitivement chacune une centurie de cent cavaliers, en tout trois cents, recrutés parmi les patriciens; centuries dont les historiens romains attribuent la création à Romulus, et dont le personnel fut augmenté à deux différentes fois par L. Tarquin; il est probable qu'à cette seconde fois le nombre lui-même des centuries fut doublé et porté à six (2); mais il ne faut pas confondre celles-ci avec celles de Servius Tullius, bien qu'elles n'aient pas cessé de tenir leur rang, et de prendre, ainsi que nous allons le dire, une certaine place dans le cadre formé par ce roi.

Division into centuries

Knights

« Qui in plebe, inquit, romana, tenuissimi pauperrimique erant, neque amplius quam mille quingentum æris in censum deferebant, *proletarii* appellati sunt; qui vero nullo aut perquam parvo ære censebantur, *capite censi* vocabantur; extremus autem census capite censorum æris fuit treccenti septuaginta quinque. » — Festus, au mot *Adsiduus* : « ... Alii eum (adsiduum) qui sumptu proprio militabat, ab asse dando vocatum existimarunt. » — Et au mot *Proletarium* : « Proletarium capite censum dictum quod ex his civitas constet, quasi proles progenie. Idem et proletanei. »

(1) Festus, au mot *Centuria* : « Centuria in agris significat centa jugera; in re militari *centum homines*. » — Varron, *De lingua latina*, liv. 5, § 35; § 88 : « *Manipulos*, exercitus minimas manus quæ unum secuntur signum. *Centuria*, qui sub uno centurione sunt, quorum centenarius justus numerus. »

(2) Cicéron, *De republica*, liv. 2, § 20, conféré avec Tite-Live, liv. 1, § 36.

61. Sous le rapport militaire, il y a trois observations importantes à faire :

La première, c'est que la division par classes ne concerne que l'infanterie. En tête de l'armée, par le rang honorifique et en dehors des classes, se place la cavalerie. Comme le système de Servius Tullius est un accommodement entre l'organisation basée sur les vieilles origines nationales et la satisfaction à donner à la population nouvelle étrangère à ces origines ; comme Servius n'a pas détruit les curies, formées d'après ces origines, ni leurs assemblées : de même il n'a pas détruit dans l'organisation de la cavalerie les trois centuries de *Ramnenses*, de *Tatienses* et de *Luceres*, recrutées dans le vieux patriciat, ni les additions qui y avaient été faites par son prédécesseur. Ces centuries de chevaliers patriciens étaient alors au nombre de six, portées à ce nombre soit par Servius Tullius lui-même, selon la version de Tite-Live, soit plutôt, comme semble l'indiquer Cicéron, par L. Tarquin, qui, aux trois centuries de chevaliers *majorum gentium*, en aurait ajouté trois autres *minorum gentium*. Quoi qu'il en soit, sous les noms des Six Centuries (*Sex Centuriæ*) ou des Six Suffrages (*Sex Suffragia*), ces centuries de chevaliers patriciens prirent la tête de la cavalerie dans le système de Servius Tullius, avec l'addition de douze autres centuries nouvelles, recrutées entre les premières et les plus riches familles de la cité (*ex primoribus civitatis*, dit Tite-Live ; *censu maximo*, dit Cicéron) : en tout dix-huit centuries de cavalerie (1).

62. La seconde observation, c'est qu'outre la cavalerie, il est encore certains services dans l'armée qui exigent des hommes spéciaux, recrutés en dehors des considérations du cens, lesquels formaient des centuries spéciales, annexés à une des classes, quoi qu'ils n'en fissent pas partie par la fortune. Tels étaient les ouvriers ou charpentiers pour les engins de guerre, formant deux centuries, annexées, suivant Tite-Live, à la première classe ; et

(1) Tite-Live, liv. 1, § 43 : « Ita pedestri exercitu ornato distributoque, equitum ex primoribus civitatis duodecim scripsit centurias, sex item alias centurias, tribus ab Romulo institutis, sub iisdem quibus inauguratæ erant nominibus, fecit. » — Cicéron, *De republica*, liv. 2, § 2 : « Equitum magno numero ex omni populi summa separato, reliquum populum distribuit in quinque classes. » — « ... Equitum centuriæ cum sex suffragiis. »

les cors et trompettes, formant deux centuries, annexées d'après le même historien, à la dernière classe.

Dans un cas semblable se trouvaient les soldats supplémentaires, *accensi velati*, inscrits aussi et marchant à la suite des centuries de cette dernière classe, bien qu'ils n'eussent qu'un cens inférieur.

63. Enfin la troisième observation, c'est qu'à l'égard des citoyens inscrits dans les classes, sur lesquels reposait l'obligation de former les corps d'infanterie, la nature du service militaire elle-même exigeait qu'on y introduisît des différences d'âge. Ces citoyens se distribuaient en conséquence, dans leur classe respective, en centuries distinctes : les centuries des plus jeunes (*juniorum*), obligés au service militaire au dehors, et celles des plus âgés (*seniorum*), pour la défense de la ville au besoin (1). On était apte à être enrôlé dans les premières après la prise de la robe virile, à seize ans accomplis ou dix-sept ans commencés; et on passait dans les secondes à quarante-cinq ans révolus ou quarante-six ans commencés (2).

64. Après avoir vu les centuries ainsi formées sous le rapport du service militaire, il ne reste plus qu'à les considérer sous le rapport du vote dans les comices. C'est là que gît la donnée capitale, le mécanisme ingénieux de ce système politique : — Prendre pour unité de vote la centurie, dont chacune compte pour une voix, de même que la curie dans l'ancienne organisation *ex generibus ;* — donner plus de centuries, et, partant, plus de voix à la première classe, celle des plus riches, quoique la moindre en population; — donner, dans chaque classe, aux *seniores*,

(1) Tite-Live, liv. 1, § 43 : « Seniores, ad urbis custodiam ut præsto essent; juvenes, ut foris bella gererent. »

(2) Aulu-Gelle, liv. 10, ch. 28 : « C. Tubero in *Historiarum* primo scripsit, Servium Tullium, regem populi romani, cum illas quinque classes juniorum, census faciendi gratia, institueret, pueros esse existimasse, qui minores essent annis septemdecim : atque inde ab anno septimo decimo, quo idoneos jam esse reipublicæ arbitraretur, milites scripsisse : eosque ad annum quadragesimum sextum *juniores*, supraque eum annum *seniores* appellasse. » (Cet âge de seize ans accomplis ou dix-sept ans commencés revient comme époque d'aptitude en plusieurs autres parties du droit.) — Tite-Live, liv. 22, § 57 : « Juniores ab annis septemdecim »; et liv. 43, § 14 : « Minor annis sex et quadraginta. » — Conférez avec Censorinus, *De die natali*, ch. 14.

quoique bien moins nombreux, le même nombre de centuries qu'aux *juniores*, et, partant, le même nombre de voix; — enfin rejeter en une seule centurie, et, partant, réduire à une seule voix (deux suivant une autre version) toute la multitude des prolétaires et des *capite censi* : voilà ce qui s'appelle balancer dans chaque classe l'influence du nombre par celle de l'âge, et dans l'ensemble soumettre le nombre à la fortune. — Il y a en tout 194 centuries (193 suivant une autre version) (1).

Résumé sur l'impôt

65. En résumé, pour l'impôt, les classes vous offrent les citoyens suivant la proportion de leur fortune; on ne demande rien à la dernière classe, aux prolétaires ni aux *capite censi*, pas même le service des armes.

sur le combat

Pour le combat, examinez les classes et les centuries : vous y trouvez la cavalerie (*equites*), les fantassins, les ouvriers et

---

(1) Voici, d'après Tite-Live, le tableau des centuries :

Cavalerie.

Les 6 anciennes centuries de chevaliers avec les 12 nouvelles. .			18 centuries.

Infanterie.

1re classe,		40 centuries de *Seniores* et 40 de *Juniores*.	80
		Avec l'annexe de 2 centuries d'ouvriers ou charpentiers militaires, une de *Seniores* et une de *Juniores*.	2
2e	—	10 centuries de *Seniores* et 10 de *Juniores*.	20
3e	—	*Id.* *Id.*	20
4e	—	*Id.* *Id.*	20
5e	—	15 centuries de *Seniores* et 15 de *Juniores*.	30
		Avec l'annexe d'une centurie de soldats supplémentaires, *accensi velati*	1
		Et de 2 centuries de cors et trompettes, une de *Seniores* et l'autre de *Juniores*	2
Tous les prolétaires et les *capite censi* en une seule centurie. . (Suivant d'autres indications, les prolétaires en auraient formé une et les *capite censi* une autre).			1
		Total des centuries.	194

DENYS D'HALICARNASSE (liv. 4, §§ 20 et suiv.) diffère quelque peu de TITE-LIVE, en ce qu'il ne compte en tout que 193 centuries, ne parlant pas de la centurie des *accensi velati;* et en ce qu'il place les deux centuries d'ouvriers à la suite de la 2e classe, et celles des cors et trompettes à la suite de la 4e. — Le texte de Cicéron, *De republica,* liv. 2, § 22, présente un calcul duquel sortirait pour le nombre des centuries de la 1re classe un chiffre tellement différent (70 au lieu de 80), qu'on suppose ce texte altéré par les copistes

charpentiers militaires, les cors et trompettes, même la séparation des jeunes gens et des hommes plus âgés, jusqu'à des soldats supplémentaires, une sorte de ban et d'arrière-ban. Il ne faut pas s'imaginer que tout cet ensemble soit l'armée organisée : les proportions nécessaires seraient loin d'y être observées; mais c'est là que, pour les expéditions, suivant le besoin et d'après la nature du service dû par chaque citoyen, se recrutent les légions. La dernière centurie, toute la multitude des prolétaires et des *capite censi* en est exclue.

Enfin, pour les comices, vous n'avez qu'à assembler le peuple, qu'à le faire marcher au vote, centurie par centurie : le nombre est balancé par l'âge dans chaque classe, et, dans l'ensemble, la majorité des suffrages est assurée à la richesse.

14. Comices par centuries (*comitia centuriata*).

66. Ce sont les comices de l'aristocratie de fortune. Comme le peuple y est dans un ordre militaire et sous les armes, ces assemblées ne peuvent pas se tenir dans l'intérieur de la ville, au Comitium; elles se réunissent au Champ de Mars, convoquées non par les licteurs, mais au son du cor. Pendant qu'une partie du peuple procède au vote, l'autre veille en armes sur le Janicule (1). Les suffrages s'y donnent et s'y comptent par centuries, en commençant par celles des chevaliers, puis celles de la première classe, puis de la seconde, et ainsi de suite. Dans chaque classe, l'ordre des centuries se tire au sort; celle qui est désignée pour voter la première s'appelle *prærogativa* (de *præ rogare*) (2). Dès que le vote d'une centurie est formé, on le proclame et on passe à la suivante; dès que la majorité est obtenue dans un sens ou dans l'autre, la décision est prise, on s'arrête, et les centuries suivantes ne sont plus consultées. De cette sorte, il ne dut jamais, ou presque jamais, arriver que les centuries inférieures fussent

(1) AULU-GELLE, liv. 15, ch. 27 : « Curiata per lictorem curiatum calari, id est convocari : centuriata per cornicinem. » — « Centuriata autem comitia intra pomœrium fieri nefas esse; quia exercitum extra urbem imperari oporteat; intra urbem imperari jus non sit : propterea centuriata in campo Martio haberi, exercitumque imperari præsidii causa solitum : quoniam populus esset in suffragiis ferendis occupatus. »

(2) TITE-LIVE, liv. 26, § 22 : « Prærogativa Veturia juniorum. »

appelées à voter. Tite-Live dit que rarement était-il nécessaire d'appeler la seconde classe (1). Ainsi, le pouvoir de décider se concentrait dans les centuries les plus riches; les gens de fortune inférieure, les prolétaires, les *capite censi* surtout, ne se rendaient au Champ de Mars que comme spectateurs, pour entendre la décision du peuple, qui était prise avant d'arriver jusqu'à eux, et leur droit de suffrage devenait dérisoire. La forme eût été moins choquante si le résultat final n'eût été proclamé qu'après le vote de toutes les centuries; mais les votes se donnaient alors par chacun à haute voix, et le calcul s'en faisait ostensiblement.

67. Aulu-Gelle, qui nous a donné la formule caractéristique des comices par curies : « *Cum ex generibus hominum suffragium feratur, curiata comitia esse* », nous donne aussi celle des comices par centuries : « *Cum ex censu et ætate, centuriata* (2). » La population, au lieu d'y être distribuée comme dans les curies, d'après les anciennes origines de *Ramnenses*, de *Tatienses* et de *Luceres*, y est distribuée d'une classe à l'autre d'après le sens, et dans chaque classe d'après l'âge, les jeunes hommes et les gens plus âgés y étant divisés en centuries distinctes. Tandis que le cadre primitif était un cadre étroit, qui n'était fait que pour l'ancienne population renfermée dans les vieilles origines, celui-ci s'ouvre à tous généralement (3), aussi les comices par centuries portent-ils la qualification des plus grands comices (*maximus comitiatus*).

68. Ces comices, dans le principe, ne se substituent pas entièrement aux *comitia curiata*; ils se placent à côté. Il serait difficile de dire quelles attributions leur ont été déférées dès leur première création; mais, avec le temps, le pouvoir de faire les lois, de statuer sur les accusations criminelles, de créer les magistrats, est passé à eux. Quant aux *comitia curiata*, successivement dépouillés, ils ne fonctionnent plus que pour des élec-

(1) Tite-Live, liv. 1, § 43 : « Equites enim vocabantur primi; octoginta inde primæ classis centuriæ : ibi si variaret, quod raro incidebat, ut secundæ classis vocarentur : nec fere unquam infra ita descenderent, ut ad infimos pervenirent. »

(2) Aulu-Gelle, liv. 15, ch. 27.

(3) M. Mainz (*Cours de droit romain*, tom. I, § 13) persiste cependant à soutenir le système de Niebuhr, d'après lequel les patriciens n'auraient pas pris part aux comices par centuries.

tions, des institutions sacerdotales, pour la loi curiate concédant l'investiture de l'*imperium*, ou pour quelques actes intéressant l'ordre des familles, les testaments, les adoptions; et ils finissent par être réduits à un état purement symbolique, car ils se rattachent à des origines qui s'effacent, disparaissent et n'existent plus qu'en souvenir (ci-dess., n° 31).

69. Il faut appliquer d'ailleurs aux comices par centuries ce que nous avons dit (ci-dess., n° 28) des comices par curies, touchant le droit de les convoquer, la nécessité d'y prendre les auspices, de n'y traiter qu'une seule affaire en une même réunion, d'y statuer sur les propositions par adoption ou par rejet sans droit d'amendement, la possibilité de les interrompre avec ajournement (*alio die*) pour cause d'auspice défavorable, et enfin la règle que la décision des comices ne peut prendre force de loi qu'après que le Sénat y a joint son *auctoritas* (1).

Ainsi ces assemblées sont encore, par tous ces points, sous l'influence prépondérante des patriciens; elles sont, par la formation et le nombre des centuries, sous celle de la richesse; et la nécessité de l'*auctoritas* du Sénat nous y offre une sorte de pouvoir législatif composé, dans lequel concourent le roi, le Sénat et les centuries de citoyens. Plus de deux cents ans après (en 414), une loi portée sous la dictature populaire de Q. Publilius Philon ordonna que le Sénat donnerait d'avance, avant que l'on marchât aux suffrages, cette *auctoritas* aux lois qui seraient présentées aux comices par centuries (2).

15. Chevaliers (*equites*).

70. Tandis que les citoyens se divisent ainsi en différentes classes de fortune, un ordre destiné à se placer par la suite entre les sénateurs et les plébéiens prend chaque jour un accroissement progressif : je veux parler des chevaliers.

On voit poindre l'institution dans ces trois centuries de cent cavaliers chacune, qui, sous le nom de *celeres*, nous sont pré-

(1) Cicéron, *De republica*, liv. 1, § 32 : « Quodque erat ad obtinendam potentiam nobilium vel maximum, vehementer id retinebatur, populi comitia ne essent rata, nisi ea patrum approbavisset auctoritas. »

(2) Tite-Live, liv. 8, § 12 : « Ut legum quæ comitiis centuriatis ferrentur, ante initum suffragium, Patres auctores fierent. »

sentées par la tradition comme formant la garde de Romulus. Leur origine est celle d'un service tout militaire. Ces trois centuries correspondent chacune à l'une des trois tribus, suivant les origines nationales, et elles en portent le nom : la centurie des *Ramnenses*, celle des *Tatienses* et celle des *Luceres*. C'est incontestablement dans la jeunesse patricienne de chacune de ces tribus qu'elles se recrutent. — L'augmentation qu'en fait L. Tarquin a aussi pour but une nécessité militaire (1); mais en même temps elle fait entrer dans ce corps d'armée, plus brillant que les autres, et dont l'équipement exigeait plus de fortune, la jeunesse des patriciens nouveaux, de sa création. Le cadre s'ouvre pour la population survenue depuis les anciennes origines nationales, et étrangère à ces origines. Les centuries de chevaliers comptent de jeunes patriciens *majorum gentium* et de jeunes patriciens *minorum gentium*. — Dans le système de Servius, à ces centuries de chevaliers du patriciat ancien ou plus récent, s'ajoutent douze autres centuries, recrutées d'après des considérations de fortune, même entre les plébéiens, parmi les premières et les plus riches familles de la cité. Leur service est toujours militaire, ils forment la cavalerie de l'armée; mais déjà ils prennent une influence politique plus marquée, puisque, marchant et votant aux comices en tête des autres citoyens, avant toutes les classes, chaque centurie de chevaliers compte pour une voix. Ainsi se prépare en germe la transformation que subira plus tard cette institution.

Le cheval assigné au cavalier était un cheval public, appartenant à l'État; on nommait *æs equestre* la somme fournie pour l'achat du cheval, et *æs hordiarium* celle fournie pour la nourriture et l'entretien du cheval (2). Cependant, en des conjonctures difficiles, on a vu ceux qui avaient le cens requis offrir de se monter et de s'équiper à leurs frais (3).

---

(1) Tite-Live, liv. 1, § 36 : « Tarquinius, equitem maxime suis deesse viribus ratus, ad Ramnenses, Tatienses, Luceres, quas centurias Romulus scripserat, addere alias constituit. »

(2) Gaius, 4, § 27 : « ... Ex qua equus emendus erat, quæ pecunia dicebatur *æs equestre;* item... ex qua hordeum equis erat comparandum, quæ pecunia dicebatur *æs hordiarium*. »

(3) Tite-Live nous en donne un exemple, liv. 5, § 7.

16. Nouvelles tribus, d'après les localités (*ex locis*).

71. Il ne faut pas confondre ces tribus avec celles qui ont existé précédemment : c'est le même mot, mais ce n'est plus la même institution, et cette identité de termes entre deux choses tout à fait différentes a pu souvent jeter de la confusion dans les esprits. Les trois tribus primitives contiennent les citoyens rangés suivant leurs vieilles origines nationales, en *Ramnenses*, *Tatienses* et *Luceres* (ci-dess., n° 21) : comment maintenir cette distinction, à mesure que Rome s'accroît de populations nouvelles de citoyens successivement ajoutées, qui sont étrangères à ces premières origines? Nous savons de quelle manière la distinction de la nationalité des *Ramnenses*, des *Tatienses* et des *Luceres*, dont l'influence se faisait sentir dans toutes les institutions politiques, avait été, sinon détruite, du moins balancée dans le Sénat, dans les comices, dans le corps des chevaliers; ici elle s'efface entièrement : les tribus anciennes, d'après les origines (*ex generibus*), font place aux tribus nouvelles de Servius, d'après les localités (*ex locis*).

72. La ville, dont Servius Tullius étendit l'enceinte de manière à y enfermer les sept collines, est partagée en quatre tribus : les tribus *Palatina*, *Collina*, *Esquilina* et *Suburana*. Bien qu'il n'y soit plus question d'origines, on retrouve contenu dans le territoire des trois premières l'emplacement qu'occupaient jadis les trois anciennes tribus (ci-dess., n° 21). Ce sont les quatre tribus *urbaines* : elles se sont étendues d'espace à mesure que l'enceinte de la ville a été encore reculée; mais le nombre n'en a plus été augmenté.

73. La campagne autour de Rome, peuplée d'habitants ayant les droits de cité, est divisée aussi par régions en un plus grand nombre de tribus, dont chacune se désigne également par un nom spécial. Ce sont les tribus *rurales*. Le chiffre, à l'époque de Servius Tullius, n'en est pas certain. Denys d'Halicarnasse, sur la foi d'autorités entre lesquelles il cite Caton, le porte à vingt-six, ce qui, avec les quatre tribus urbaines, donnerait déjà, pour l'époque de Servius, le nombre de trente tribus (1). Mais la version de Tite-Live

(1) DENYS D'HALICARNASSE, liv. 4, § 19.

est bien plus en harmonie avec le cours de l'histoire romaine; elle se présente avec une telle précision et une telle nature de détails, qu'elle doit faire incontestablement autorité. C'est à mesure que les droits de cité sont accordés aux populations des territoires et des villes voisines, ordinairement à la suite du recensement des citoyens, que de nouvelles tribus sont ajoutées. On les voit ainsi s'étendre en Italie, et elles finissent par y atteindre jusqu'aux limites de la mer, de l'Arno et des monts Apennins. Les noms de lieux qu'elles portent, pour la plupart, indiquent les contrées mêmes dont elles sont formées. Le chiffre des tribus rurales, au temps de Servius, demeure incertain; mais à partir du nombre de vingt et une tribus en totalité, tant celles urbaines que celles rurales, les additions successives qui y ont été faites sont rapportées exactement par Tite-Live, avec le nom de chaque tribu nouvellement créée, jusqu'au nombre final auquel on s'arrêta, celui de trente-cinq (1).

74. C'était un trait d'union entre les citoyens que d'être membres d'une même tribu. C'était par tribus que se levaient les impôts, que se recrutaient les légions. La tribu a un culte et des sacrifices qui lui sont propres (2). Comme les membres d'une même curie se qualifiaient entre eux de *curiales*, ceux d'une même tribu se disaient *tribules*, *tribulis meus*; et souvent, dans la désignation officielle d'un citoyen, entre ses noms ou à la suite, se plaçait celui de la tribu dont il faisait partie (3).

---

(1) TITE-LIVE, liv. 6, § 5 : « Tribus quatuor ex novis civibus additæ, *Stellatina*, *Tromentina*, *Sabatina*, *Arniensis* : eæque viginti quinque tribuum numerum explevere (an 367). » — Liv. 7, § 15 : « Eodem anno duæ tribus, *Pomptina* et *Publilia*, additæ (an 395). » — Liv. 8, § 17 : « Eodem anno census actus, novique cives censi, tribus propter eos additæ *Mæcia* et *Scaptia* : censores addiderunt Q. Publilius Philo, Sp. Postumius (an 421). » — Liv. 9, § 20 : « Et duæ Romæ additæ tribus, *Ufentina* ac *Falerina* (an 435). » — Liv. 10, § 9 : « Et lustrum eo anno conditum a P. Sempronio Sopho et P. Sulpicio Saverrione censoribus : tribusque additæ duæ, *Aniensis* ac *Terentina* (an 454). » — *Sommaire* du livre 19 (perdu) : « Lustrum a censoribus conditum est : censa sunt civium capita ducenta quinquaginta unum millia, ducenta viginti duo..... Duæ tribus adjectæ sunt, *Velina* et *Quirina* (an 512). » Ces deux dernières complètent le nombre de trente-cinq.

(2) DENYS D'HALICARNASSE, liv. 4, § 18.

(3) On en peut voir de nombreux exemples dans les actes du Sénat rapportés

75. Les tribus, à l'époque de Servius, ne forment pas une agrégation pour le vote dans les comices, puisque là c'est par centuries, d'après le cens, que se divisent et se groupent les citoyens; mais un temps viendra où elles arriveront à cette existence politique, où de ces tribus locales sortiront des magistrats et de nouveaux comices purement plébéiens. Alors la répartition des citoyens dans les tribus, le nombre et la qualité de ceux qui y seront inscrits, prendront la plus grande influence sur les décisions politiques; de nouveaux expédients seront à chercher pour annihiler, même parmi les plébéiens, la prépondérance du nombre dans la multitude infime; les tribus urbaines serviront à concentrer cette multitude, qui n'aura ainsi que quatre voix, tandis que les citoyens élevés par le rang ou par la fortune se répartiront, avec leurs moyens de crédit, dans les tribus rurales, qui deviendront par cela même les plus distinguées, et qui auront trente et une voix à elles toutes (1). Rien de cela n'existe encore à l'époque de Servius, et les tribus urbaines contiennent la population de la ville sans distinction.

17. Les lois royales (*leges regiæ*). — Leur collection par Papirius (*Jus civile Papirianum* ou *lex Papiria*).

76. (An 220.) La période royale est près d'expirer, et l'histoire du droit, sur l'autorité du jurisconsulte Pomponius, confirmée par quelques autres témoignages, place ici, au temps de Tarquin le Superbe, successeur de Servius, un monument littéraire qui aurait été comme le code de cette période. Pomponius raconte que les lois curiates portées par Romulus et par ses successeurs furent, à cette époque, réunies par le pontife Sextus Papirius en un seul corps de livre, qui reçut le nom de Droit civil Papirien (*Jus civile Papirianum*). En conséquence, Pomponius ouvre la

---

par CICÉRON, *Ad familiares*, liv. 8, épître 8 : — « L. Villius, L. F., *Pomptina*, Annalis; » — « C. Septimius, T. F., *Quirina*, » etc. — Dans le décret par lui proposé, en sa 9e Philippique, § 7 : « Serv. Sulpicius, Q. F., *Lemonia*, Rufus. » — Et dans l'épitaphe trouvée tout récemment à Nîmes : « C. Melius, C. F., Volt (*Voltinia*), sedatus, vivus sibi. »

(1) TITE-LIVE, liv. 9, § 46 : « Fabius, simul concordiæ causa, simul ne humillimorum in manu comitia essent, omnem forensem turbam excretam in quatuor tribus conjecit, urbanasque eas appellavit. »

serie des sources du droit romain par l'indication de ce monument, et celle des jurisconsultes par le nom de Papirius (1). Un fragment de Paul cite un commentaire que Granius Flaccus, contemporain de Cicéron, avait fait sur le droit Papirien (2), et Macrobe, dans ses Saturnales, à propos d'une question de rite religieux, rapporte un passage même du *Jus Papirianum,* dont le latin assurément n'appartient pas à l'époque de Papirius, mais était tiré peut-être du commentaire de Granius Flaccus ou de quelque autre source modifiée (3).

Quant aux lois royales, il en est question plus d'une fois encore dans les écrits des anciens. Tite-Live rapporte qu'après l'incendie de la ville dans la prise de Rome par les Gaulois, et la destruction des mémoires des pontifes et des autres monuments publics ou privés, un des premiers soins des magistrats qui succédèrent à cette calamité fut de faire rechercher les traités et les lois qui purent se retrouver, lesquelles furent la loi des Douze Tables et quelques lois royales (4). Cicéron parle des lois religieuses de Numa comme conservées encore de son temps dans les monuments (5); Festus en rapporte textuellement une attribuée à ce

(1) Dig., 1, 2, *De origine juris*, 2, § 2, f. Pompon. : « Et ita leges quasdam et ipse curiatas ad populum tulit (Romulus). Tulerunt et sequentes reges : quæ omnes conscriptæ exstant in libro Sexti Papirii, qui fuit illis temporibus quibus superbus Demarati Corinthii filius, ex principalibus viris. Is liber, ut diximus, appellatur *Jus civile Papirianum;* non quia Papirius de suo quicquam ibi adjecit, sed quod leges sine ordine latas in unum composuit. » — *Ibid.*, § 36 : « Fuit autem in primis peritus *Publius Papirius*, qui Leges regias in unum contulit. » — Voir aussi Denys d'Halicarnasse, liv. 3, § 50.

(2) Dig., 50, 16, *De verborum significatione*, 144, f. Paul : « Granius Flaccus in libro de *Jure Papiriano* scribit,... » etc.

(3) Macrobe, *Saturnales*, liv. 3, ch. 11 : « In Papiriano enim Jure evidenter relatum est, aræ vicem præstare posse mensam dicatam : « Ut in templo, » inquit,... » etc. (ici suit la citation).

(4) Tite-Live, liv. 6, § 1 : « In primis, fœdera ac leges, erant autem eæ duodecim tabulæ et quædam regiæ leges, conquiri, quæ comparerent, jusserunt. »

(5) Cicéron, *De republica*, liv. 2, § 14 : « Pompilius... et animos, propositis legibus his quas in monumentis habemus, ardentes consuetudine et cupiditate qellandi, religionum cærimoniis mitigavit. » — *Ibid.*, liv. 5, § 2 : « Qui (Numa) legum etiam scriptor fuisset, quas scitis exstare. » — Tacite mentionne une loi religieuse du roi Tullus dans ses Annales, liv. 12, § 8; et il donne une appréciation générale de la législation des divers rois, liv. 3, § 26.

roi (1); et enfin, ce qui nous touche davantage, nous autres jurisconsultes, jusque dans le Digeste de Justinien, en deux fragments, l'un de Papinien et l'autre de Marcellus, nous rencontrons la mention de dispositions données comme venant d'une loi royale (2).

Si l'existence de ces monuments paraît ainsi attestée d'une manière indubitable chez les Romains, il n'en est pas de même de leur véritable origine et de leur caractère. Qu'était-ce que ces lois royales conservées? N'étaient-elles pas uniquement des lois relatives à des règlements religieux, ou bien même une version postérieure et apocryphe rédigée par les pontifes? Le recueil de Papirius se bornait-il au droit pontifical, ou s'étendait-il, comme son titre semble l'indiquer, à tout l'ensemble du droit civil des Romains : deux droits, il faut le dire, qui n'en faisaient pour ainsi dire qu'un en ces temps primitifs? Voilà des questions qui peuvent exercer la critique. Ces monuments sont complétement perdus pour nous. Les lois royales (*leges regiæ*) sont restées, en leur texte, dans le champ de l'inconnu. La reconstruction qu'on a essayé d'en faire, sur les indications si incomplètes que nous fournissent les anciens, n'a été qu'une fabrication moderne hasardée. Elles peuvent faire l'objet cependant d'un travail de critique plus sérieuse : tel a été celui de M. Dirksen dans son *Essai sur les sources du droit romain* (1823).

Pomponius n'attribue pas une longue durée à ces lois royales; il les présente comme toutes abolies, après l'expulsion des rois, par la loi TRIBUNICIA. On en revint au droit coutumier, celui des époques primitives (3).

77. (An 244). Cependant deux siècles et demi, selon la narration romaine, n'étaient pas encore écoulés depuis l'établissement

(1) FESTUS, au mot *Parici* : « Id autem fuisse indicat lex Numæ Pompilii regis his composita verbis : SI QUIS HOMINEM LIBERUM DOLO SCIENS MORTI DUIT PARICIDA ESTO. » — Voir aussi au mot *Termino*.

(2) DIG., 11, 8, *De mortuo inferendo*, 2, f. Marcell. : « Negat lex regia, mulierem quæ prægnans mortua sit, humari antequam partus ei excidatur. » — *Collatio leg. Mos. et Roman.*, tit. 4, § 8, f. Papinian. : « Quum patri lex regia dederit in filium vitæ necisque potestatem. »

(3) Incerto magis jure et consuetudine quam per latam legem. (DIG., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 3, f. Pomp.)

de la cité; le peuple ne comptait encore que sept rois, et déjà un grand changement politique se préparait. L'autorité royale avait tendu à s'affranchir de l'influence dominatrice des patriciens. Les institutions de Servius avaient porté coup à leur suprématie de race. Tarquin, qu'ils ont fait surnommer *le Superbe*, fut encore plus rude pour eux. Les pavots qui levaient la tête au-dessus des autres devaient être abattus. Il y a là une lutte entre l'aristocratie et la royauté. La plèbe était travaillée de son côté, épuisée en corvées à la manière des Égyptiens sous leurs pharaons, ou, pour mieux dire, des Étrusques sous leurs lucumons, plongée dans les fosses et dans les cloaques dont il lui fallait achever la construction monumentale, transformée, elle vainqueur des peuples, en ouvriers et en tailleurs de pierres. On ne manqua pas de le lui dire (1). Le Sénat et les patriciens saisirent l'occasion favorable; l'attentat commis sur la chaste Lucrèce servit à soulever le peuple, et Rome devint une république consulaire.

Ici commence notre seconde période. Jetons un dernier regard sur celle qui vient de s'écouler, et joignant le point de départ des Romains au point où ils sont parvenus, voyons quelle marche ils ont suivie dans le développement de leur politique, de leurs institutions et de leurs mœurs.

RÉSUMÉ SUR L'ÉPOQUE QUI PRÉCÈDE.

POLITIQUE EXTÉRIEURE DE ROME.

78. La première politique de Rome est l'envahissement. Les petits bourgs qui la touchent, les villes plus considérables qui l'environnent, sont détruits; les habitants sont transportés à Rome, incorporés parmi les vainqueurs, jouissant des mêmes droits. Alors cette qualité de *citoyen* romain n'est pas un bien dont on soit avare : on la donne à tous les vaincus.

Lorsque Rome a acquis une population et un territoire qui

---

(1) Tite-Live, liv. 1, § 59 : « Addita superbia ipsius regis, miseriæque et labores plebis, in fossas cloacasque exhauriendas demersæ. Romanos homines, victores omnium circa populorum, opifices ac lapicidas pro bellatoribus factos. »

peuvent compter parmi les États dont elle est entourée, et lui permettent de s'épandre au dehors, au lieu de détruire les villes soumises et de rendre les habitants romains en les transportant à Rome, on transporte parmi eux des Romains. Rome pratique à son tour le système des colonies en usage parmi les anciens peuples italiques. C'était ainsi que jadis les Ombriens, que les Étrusques, que les Sabins avaient propagé leur race et étendu leur puissance sur diverses parties de l'Italie. Des prolétaires, des affranchis, sont envoyés; on partage entre eux une partie des terres enlevées aux habitants par le droit de la guerre. Ces habitants, avec une autre partie de leurs anciennes propriétés qui leur est laissée, sont admis quelquefois à se confondre avec les colons romains, ou bien ils vivent à côté, population vaincue, dominée par les vainqueurs; et voilà une *colonie* qui dépend de Rome comme d'une métropole dont elle sert à garder le territoire, en même temps qu'elle lui offre un moyen d'étendre ses conquêtes. Ces colonies sous les rois sont encore peu nombreuses, et leur gouvernement peu connu; mais nous les verrons se multiplier et s'organiser sous la république. Ostie, à l'embouchure du Tibre, est citée comme la première colonie maritime des Romains (ci-dess., n° 48).

79. Pour échapper aux rigueurs des droits de la guerre contre les vaincus en ces temps anciens, la destruction de la ville, la conquête du sol attribué comme champ public au peuple vainqueur, la distribution du butin aux soldats, l'esclavage de la population vaincue, ou bien la réduction en colonie, certains peuples se donnaient aux Romains, livrés à discrétion à sa puissance. On les appelait déditices (*dediticii*). Nous trouvons dans Tite-Live, appliquée au peuple de Collatie sous L. Tarquin, la formule la plus ancienne et la plus dure de cette *deditio*, avec les formes précises de l'interrogation et de la réponse conforme, dans lesquelles se résumait déjà en ces temps antiques, suivant l'usage reçu parmi les peuples de ces contrées, l'expression bien entendue de la volonté des parties (1). Rome traitait ensuite plus

(1) TITE-LIVE, liv. 1, § 38 : « Rex interrogavit : — « Estisne vos legati oratoresque missi a populo Collatino? Sumus. — Est-ne populus Collatinus in sua potestate? Est. — Deditisne vos, populum Collatinum, urbem, agros, aquam, terminos, delubra, utensilia, divina humanaque omnia, in meam populique Romani ditionem? Dedimus. — At ego recipio. »

ou moins généreusement, selon les circonstances, les peuples ainsi abandonnés à son pouvoir, et leur faisait des conditions variées.

80. Ce système de destruction, de colonie ou de dédition, ne peut s'appliquer aux peuples les plus puissants, longtemps leurs égaux, qui entourent les Romains. Vaincus dans une guerre, ils recommencent bientôt; la fortune ne leur est pas toujours contraire, et malgré la dissimulation à cet égard des traditions et des annales romaines, la trace de leurs succès peut s'y reconnaître plus d'une fois. Leur résistance opiniâtre, les luttes que Rome a à soutenir contre eux, remplissent presque les narrations de l'histoire sous les rois. L'issue des guerres est souvent un traité d'alliance par lequel les villes gardent leurs lois, leur gouvernement, leur indépendance apparente; elles s'attachent comme fédérées aux Romains, qui s'obligent à les protéger, et auxquels elles doivent, de leur côté, fournir des troupes et d'autres secours dans les guerres à soutenir en commun. C'est ainsi que bientôt un pacte fédératif unit à Rome les principaux peuples du Latium. Voilà ces alliés qui portaient le nom de Latins (*Latini, vetus Latium*), et dont la condition, mieux déterminée par la suite, a servi de type et de mesure à certaines conditions dans l'état des personnes à Rome.

C'est ainsi que Rome, avec un territoire resserré, avec des citoyens peu nombreux, apparaît défendue à l'extérieur par des colons qui n'ont aucune part à son gouvernement, et appuyée dans le Latium sur ses alliés, qui s'unissent à elle d'après les conditions de leur pacte fédératif.

DROIT PUBLIC.

81. Trois corps politiques se présentent avec des pouvoirs distincts : le peuple, le Sénat, le roi.

Le peuple, qui apparaît décomposé en deux castes, les patriciens et les plébéiens, parmi lesquels un troisième ordre, celui des chevaliers, commence déjà à s'introduire, et qui agit, dans ses assemblées, sous la forme de deux combinaisons, où dominent, dans l'une l'aristocratie de race, dans l'autre l'influence de la fortune et celle de l'âge.

Le Sénat, haut conseil de l'aristocratie, composé d'abord de

cent patriciens, et porté successivement jusqu'à trois cents par l'admission de nouvelles familles (*patres minorum gentium*) à la suite de celles appartenant aux vieilles origines nationales (*patres majorum gentium*) : conseil qui prétend dominer les rois et les tenir sous sa tutelle, et qui finit par les renverser.

Le roi, dont le rang n'est point héréditaire, mais qui, désigné par une élection des comices, suivie de l'*auctoritas* du Sénat, se fait investir de son pouvoir de commandement (*imperium*) par une loi curiate.

82. Les pouvoirs de ces trois corps, sans être déterminés par aucune loi positive, sont distribués comme il suit :

Le peuple élit ses rois, donne quelquefois son consentement aux déclarations de guerre ou de paix, prononce, par admission ou par rejet, sur les lois (1) à faire ou à abroger, sauf, dans tous ces cas, l'*auctoritas* ou approbation ultérieure du Sénat, qui se joint à lui pour donner force exécutoire à ses décisions.

Le Sénat est consulté sur les affaires importantes de l'administration; les projets de loi, de guerre ou de paix, lui sont soumis avant d'être déférés au peuple; les décisions des comices doivent être investies de son *auctoritas* ou approbation ultérieure par laquelle il se joint au peuple (*auctor fit*) pour donner force exécutoire à ses décisions. Ses décrets se nomment *sénatus-consultes*.

Le roi a le commandement des armées; il convoque les comices, le Sénat, fait exécuter les lois, rend la justice, et, comme souverain pontife, préside au culte religieux.

83. La décomposition moderne de la souveraineté en plusieurs pouvoirs distincts, et la séparation pratique de ces pouvoirs, n'existaient pas dans le gouvernement de Rome. Cette analyse subtile, fruit d'une civilisation et surtout d'une science métaphysique plus avancées, n'a jamais été dans les idées romaines. Cependant, si, pour nous rendre compte au point de vue actuel des institutions de ce temps, nous y appliquons cette analyse, voici le tableau que nous trouverons :

Pouvoir législatif. Il est exercé par le roi, le Sénat et le peuple. — Le roi paraît avoir ordinairement l'initiative. Cependant les projets sont examinés et discutés dans le Sénat avant la convoca-

---

(1) Loi, de λέγειν, contrat verbal, comme la stipulation.

tion du peuple.—Ce dernier délibère : d'abord, dans les comices par curies, où, d'après une composition dont le système nous est inconnu dans ses détails, les suffrages se donnent d'après les anciennes origines de *Ramnenses*, *Tatienses* ou *Luceres* (*ex generibus*), et où la prépondérance est assurée à la vieille caste patricienne; plus tard, dans les comices par centuries, où les suffrages se donnent d'après le cens et l'âge (*ex censu et ætate*), de sorte qu'à l'aide d'une distribution ingénieuse, les plus âgés, quoiqu'en moindre nombre, y balancent, dans chaque catégorie, l'autorité des plus jeunes; et dans l'ensemble, les riches, quoique moins nombreux, y ont la pluralité des suffrages. Du reste, l'établissement des comices par centuries ne détruit pas les comices par curies : ces deux institutions se conservent ensemble et forment la première source des lois romaines.—Les décisions prises par les comices, le Sénat, pour qu'elles aient force obligatoire, y donne son *auctoritas*.

Pouvoir exécutif. Il est confié principalement au roi, qui néanmoins est soumis dans les affaires d'administration à prendre l'avis du Sénat, et qui doit même demander le consentement du peuple lorsqu'il s'agit de la paix ou de la guerre.

Pouvoir judiciaire. Il appartient en règle générale au roi. Ce dernier juge les affaires privées par lui-même ou par des patriciens qu'il désigne. Quant aux affaires criminelles où il s'agit de la vie d'un citoyen, le peuple est investi quelquefois du droit de les examiner, notamment dans le jugement d'Horace, si cette histoire doit être regardée comme vraie.

A ces trois pouvoirs, il faudrait en joindre un quatrième, distinct des trois autres, auxquels il sert de base, et qui doit être compté comme leur supérieur : le *pouvoir électoral*. Il n'apparaît pas dans l'antiquité tel que nous le voyons dans les temps modernes, c'est-à-dire appliqué à l'élection de mandataires constituant une assemblée publique; mais il s'applique à l'élection des hautes magistratures. Il réside encore, aux premières époques, dans les comices aristocratiques de race, les comices par curies. La nomination du roi est ainsi faite, avec adjonction du Sénat, qui y donne son *auctoritas*. Ainsi, la base du gouvernement est démocratique : ce qui a fait dire à M. Willems (*Droit public romain*, 3ᵉ édit., p. 11) que jusqu'à Constantin Rome a été *de droit* une république.

DROIT SACRÉ.

84. Le droit sacré intervient à Rome et dans le droit entre nations, et dans le droit public, et dans le droit privé ; le roi préside à tout ce qui tient à la religion, et les plus hautes familles des patriciens briguent les charges du sacerdoce, qui d'ailleurs ne sont pas, pour la plupart, incompatibles avec l'aptitude aux autres fonctions publiques. Trois institutions principales sont à remarquer dans le droit sacré :

1° *Le collége des Pontifes*. Il est composé de quatre membres, dont le nombre fut plus tard augmenté ; — présidé par l'un d'eux, le grand pontife (*pontifex maximus*), — et placé à la tête de la hiérarchie sacerdotale, avec une juridiction religieuse qui s'étend sur tous les autres sacerdoces et sur une infinité d'affaires publiques ou même d'affaires privées liées à la religion, telles que les adoptions, les sépultures, le culte que chaque famille doit à ses dieux et à ses pénates.

C'était le grand pontife qui était chargé de consigner par écrit les événements principaux de chaque année, de les porter sur l'*album*, ou table blanchie qu'il exposait dans sa maison, et de tenir ainsi les *Grandes annales*, source à laquelle ont puisé plus d'une fois, dans les vestiges qu'ils en ont pu consulter, les poëtes et les historiens romains (1).

La dignité de pontife est conférée à vie, et les plébéiens ne peuvent y prétendre. Les nominations en cas de vacance ne sont pas à l'élection du peuple ; elles sont à l'élection du collége, qui se recrute ainsi lui-même (2). Mais est-ce, déjà à cette époque, par les comices que se choisit, entre les pontifes, celui qui sera élevé à la dignité de Grand Pontife ? Ce point est certain pour les temps postérieurs, mais ce n'est que par conjecture et probabilité qu'on peut supposer qu'il en a été ainsi dans l'origine.

---

(1) Cicéron, *De oratore*, liv. 2, § 12 : « Ab initio rerum romanarum usque ad P. Mucium, pontificem maximum, res omnes singulorum annorum mandabat litteris pontifex maximus, efferebatque in album, et proponebat tabulam domi, potestas ut esset populo cognoscendi ; ii, qui etiam nunc Annales maximi nominantur. »

(2) Denys d'Halicarnasse, liv. 2, § 73.

2° *Le collége des Augures.* Il ne se compose encore que de quatre membres, dont les fonctions principales sont de consulter les cieux avant toute entreprise importante. Plus d'une fois on les voit dissoudre une assemblée, arrêter un général près de combattre, parce que les auspices sont défavorables. Au temps de la division en trois tribus d'après les vieilles origines nationales, chacune de ces tribus, des *Ramnenses*, des *Tatienses* et des *Luceres*, fournissait un augure (1). Lorsque la distinction des vieilles origines s'est effacée, et que les tribus locales de Servius, au nombre de quatre pour celles de la ville, ont remplacé les anciennes, le nombre des augures a été de quatre.

3° *Le collége des Féciaux.* Ces prêtres doivent connaître des affaires relatives au droit entre nations, aux alliances et aux guerres.

DROIT PRIVÉ.

85. Les documents sur le droit privé de cette époque nous manquent entièrement. L'histoire, il est vrai, attribue à quelques rois de Rome des lois importantes, rendues dans les comices, sur le mariage, sur la puissance paternelle, sur les droits des créanciers quant à leurs débiteurs; mais la science précise du droit ne saurait s'appuyer sur des rapports aussi incertains. L'existence de ces lois inconnues est controversée, et l'on peut dire en général que le droit privé de cette époque gît principalement dans les mœurs et dans les coutumes. En cherchant à préciser et à détailler immédiatement les dispositions du droit, on courrait risque d'attribuer à ces premiers temps le produit des temps postérieurs.

MŒURS ET COUTUMES.

86. Le caractère exclusif du droit de chaque cité, réservé uniquement à ceux qui y sont citoyens, paraît être une chose de mœurs générales. Le *connubium*, ou la capacité pour l'homme et pour la femme de s'unir en un mariage civil, n'existe pas indistinctement d'une cité à l'autre : il faut que cette communi-

(1) Cicéron, *De republica*, liv. 2, § 9 : « Ex singulis tribubus singulos cooptavit augures (Romulus). »

cation ait été établie entre leurs populations. C'est pour cela que les premiers Romains, d'après leurs traditions héroïques, ont été obligés de recourir à la surprise et à la force pour enlever leurs premières femmes. Il en est de même, sans doute, du *commercium*, ou de la capacité pour les habitants d'établir entre eux des relations civiles de translation de propriété ou d'engagements. C'est sur ces bases que se forme, pour Rome, le droit exclusivement propre aux citoyens : le droit des Quirites (*jus Quiritium*).

87. Les coutumes juridiques, les règlements de la famille, de la propriété et des obligations sont-ils les mêmes pour les deux castes séparées qui forment le peuple romain? Tout nous atteste qu'ils sont différents, que, non-seulement dans le droit public, mais encore dans le droit privé, une grande distance sépare le plébéien du patricien. On tombe dans les conjectures quand on veut préciser avec détail ces différences quant au droit privé; toutefois, nous avons des renseignements suffisants, sur des points de première importance, pour nous faire avec certitude une idée nette de la différence de situation.

D'un côté, le patricien, d'origine primitivement et éternellement ingénue, qui peut dire qu'il tire sa filiation d'un *Pater*, ou, en d'autres termes, d'un chef, et qu'il est né dans une *gens* (*qui patrem ciere possunt, id est nihil ultra quam ingenui*), c'est-à-dire qui peut remonter sa ligne ascendante et montrer qu'elle a toujours été franche de tout asservissement quelconque, soit d'esclavage, soit de clientèle (*quorum majorum nemo servitutem servivit*), dont la race ne tire en conséquence sa généalogie que d'elle-même, et forme dès lors une *gens* (*vos solos gentem habere*); qui emporte dans la sphère de cette *gens* et les plébéiens asservis à lui par les liens de la clientèle, et les affranchis qu'il a donnés à la liberté : double série de lignes dépendantes, auxquelles il communique le nom et les *sacra* de sa race (*sacra gentilitia*), pour lesquelles il est un patron, un père civil, un chef (*pater*).

De l'autre côté, le plébéien, d'origine incertaine ou asservie, qui ne saurait souvent dire d'où il vient, ni remonter une ligne d'ascendants toujours ingénus, car il arriverait à un affranchi, à un client ou à un inconnu pour sa souche; qui, par conséquent, n'a pas de *gens*, c'est-à-dire de race lui formant sa propre généa-

logie, mais qui le plus souvent n'est qu'une dérivation civile, qu'une dépendance inférieure d'une *gens* patricienne.

Telles sont les différences radicales de situation sur lesquelles se basent les différences du droit public et du droit privé entre les deux castes, dont le sang, du reste, ne doit pas se mêler, car la possibilité du mariage civil, le *connubium*, entre l'une et l'autre, n'existe pas. Voilà, dès son berceau, cette *plebs* romaine, que des alluvions incessantes viendront accroître et renouveler; qui, peu soucieuse de son origine et recevant de toute part, grandira en nombre, tandis que les *gentes* patriciennes s'éteindront, et qui va marcher persévéramment à la conquête d'un droit égal.

88. Tout le droit privé des Romains, pour les personnes comme pour les choses, s'assied sur une seule et unique idée : *manus*, la main, la puissance dans son expression la plus générale et dans son symbole le plus vigoureux. Les biens, les esclaves, les enfants, la femme et les hommes libres qui lui sont asservis, tout est sous la main du chef, *in manu*, expression qui plus tard perdra de sa généralité et deviendra plus spéciale.

La lance, c'est-à-dire la force guerrière, est pour le Quirite, pour l'homme à la lance, le moyen originaire, le moyen par excellence d'acquérir cette puissance, de prendre sous sa main (*manu capere*); et quand elle aura disparu comme moyen brutal, elle restera en symbole. — Même dans les solennités qui accompagnent le mariage, longtemps encore après ces temps originaires, une lance passera sur la chevelure de la mariée en signe de la puissance (*manus*) que va acquérir le mari (1).

Ce que nous nommons aujourd'hui la propriété porte à cette époque un nom qui résume en soi cet état de civilisation, le nom de *mancipium*, appliqué à la fois à l'objet de la puissance (*manu captum*) et à la puissance elle-même.

89. Si la lance est le type de l'acquisition primitive, de l'acquisition violente et contestée, une forme civile remarquable se présente et joue le rôle le plus actif dans les relations privées,

(1) Festus, au mot *Celibari* : « Celibari hasta caput nubentis comebatur... quod nuptiali jure imperio viri subjicitur nubens : quia hasta summa armorum et imperii est. » — Festus donne encore plusieurs autres explications de cet usage, mais celle-là est la bonne.

pour opérer de l'un à l'autre la translation pacifique de la puissance (*manus*), de la propriété (*mancipium*). C'est la solennité par la pièce d'airain et par la balance (*per æs et libram*), nommée elle-même *nexum, mancipium,* plus tard *mancipatio :* vestige des temps où, dans les échanges, le métal se donne encore au poids. Un *libripens* porte la balance; cinq citoyens, représentant peut-être chacune des cinq classes censitaires, servent de témoins; le lingot se donne et se pèse; des paroles contenant la loi du contrat (*lex mancipii*) se prononcent, et la *manus,* la puissance, est transmise de l'un à l'autre. Les monnaies, dont l'usage était déjà ancien chez les peuples italiques, ont paru de bonne heure chez les Romains, monnaies de cuivre portant l'empreinte d'un bœuf ou d'un mouton, d'où leur vient le nom de *pecunia;* mais la solennité *per æs et libram* reste toujours comme symbolique et nécessaire.

90. De même que la *manus* est la base principale du droit privé des Quirites, de même la *mancipatio,* ou la solennité *per æs et libram,* est la forme principale qui fonctionne pour l'établissement, pour la modification ou pour l'extinction des droits. Par elle s'acquièrent la propriété des fonds, la propriété des bêtes de somme ou de trait, la propriété des esclaves, la puissance sur la femme et celle sur l'homme libre; par elle se contractent les liens d'obligation civile; par elle se fait le testament.

Cette solennité est, dans bien des cas, d'un usage tout plébéien, et elle sert à la classe inférieure pour atteindre des résultats que la caste aristocratique obtient par des moyens plus élevés.—Ainsi, tandis que la femme patricienne passe sous la main de son mari par une cérémonie religieuse, la *confarreatio,* dont le caractère et les symboles sont remplis de dignité et de noblesse, et qui rend ses enfants aptes aux hautes fonctions sacerdotales, la femme plébéienne est vendue au sien par la pièce d'airain et par la balance (*per æs et libram*), ou bien acquise par la possession d'une année, comme une chose mobilière.—Ainsi, tandis que pour le testament du patricien les curies sont convoquées, qu'elles délibèrent si cette interversion dans l'ordre de la famille aristocratique sera autorisée, si celui que propose le testateur sera admis à être son héritier, c'est-à-dire à prendre, après sa mort, sa place dans la corporation, tandis que le testament des patriciens n'est rien moins

qu'une loi curiate, le plébéien, qui ne peut, sinon en droit, du moins en fait, aspirer à une forme si haute, parvient moins noblement mais plus facilement au même résultat, à l'aide d'un détour, en vendant son patrimoine à venir par la solennité *per æs et libram*.—Ou bien enfin cette solennité lui sert encore à engager, à asservir sa propre personne ou celle de ses enfants, de ceux qui lui sont soumis, soit pour réparer un préjudice, pour en faire argent d'une manière quelconque, soit pour emprunter et pour donner ainsi garantie au créancier.

91. Mais le tableau qui frappe le plus dans les mœurs romaines est celui que présente chaque famille. Elle se groupe sous la main du chef, et forme, au milieu de la société générale, une petite société soumise à un régime despotique. Ce chef, *pater familias*, est seul, dans le droit privé, une personne complète, c'est-à-dire il forme seul un être capable d'avoir ou de devoir des droits. Tous ceux qu'il a sous sa main ne sont pour lui que des représentants, que des instruments. Il est propriétaire absolu de tous les biens, et même de tous les individus qui composent sa famille. Il a sous sa puissance immédiate ses esclaves, ses enfants, sa femme, et les hommes libres qui lui sont asservis. Autour de lui se rangent encore, quoiqu'ils lui soient soumis moins directement, ses affranchis, et, lorsque le chef est patricien, ses clients. De là naissent des institutions qui trouveront une application perpétuelle dans le droit civil relatif aux personnes.

1° *L'esclavage*, qui jette dans l'État et dans les familles une classe d'hommes à peu près sans droits, assimilés, pour la propriété, à des choses dont on peut disposer et trafiquer à volonté : institution contraire à la nature, mais commune à tous les peuples de ces temps.

2° *La puissance paternelle*, particulière, dans toute son énergie, au seul peuple romain, qui pèse sur le fils, quelque âgé qu'il soit, et qui rend son père maître de sa personne, de ses enfants, de son travail et même de sa vie.

3° *La puissance maritale*, lorsque la femme a passé sous la main du mari, puissance peut-être moins sévère que les deux autres, parce qu'elle dut être modérée dès sa naissance par l'influence des parents de la femme.

4° *La puissance sur les hommes libres* qui, bien que libres

dans l'ordre de la cité, peuvent, dans la famille, être asservis au chef, soumis à une sorte de propriété, assimilés à un esclave, soit qu'il s'agisse d'enfants ou d'autres personnes dépendantes, vendus ou abandonnés *per æs et libram* par leur chef; soit qu'il s'agisse de débiteurs qui, faute de payer leur créancier, lui ont été attribués par déclaration du magistrat (*addicti*), ou qui se sont eux-mêmes livrés et asservis à lui par la solennité *per æs et libram*, afin de se libérer de leur dette par un temps de servitude (*nexi*).

5° *L'affranchissement*, qui, faisant passer une personne de l'état de chose à l'état d'homme libre, sans rompre cependant tous les liens et tous les devoirs qui l'attachaient à son ancien maître, donne au milieu de Rome une classe particulière de citoyens, conservant encore pendant plusieurs générations l'empreinte de leur ancien esclavage. On ne sait comment s'opérait l'affranchissement avant l'institution du cens; depuis cette époque, c'est par l'inscription sur le tableau des citoyens que l'esclave devient affranchi et acquiert les droits de cité. Denys d'Halicarnasse attribue à Servius l'admission des affranchis aux droits de cité, et leur inscription dans les tribus urbaines (1).

6° *La clientèle*, sujétion à la fois politique et privée (2), qui distribue et attache la plèbe sous la domination de la race supérieure, qui fait des familles plébéiennes un accessoire, une dépendance des *gentes* patriciennes. Le client et sa descendance entrent dans la *gens* du patron; ils prennent, avec une désinence qui y indique leur situation, le nom de cette *gens;* ils s'assujettissent à son culte privé (*sacra gentilitia*); leur succession revient à cette *gens* à défaut d'héritiers dans leur propre famille. Des obligations personnelles lient les uns aux autres les patrons et les clients, et la religion et les mœurs revêtaient ces devoirs d'un caractère tellement sacré, que celui qui les avait violés était, aux temps des sacrifices humains, dévoué et immolé à quelque dieu un jour de fête religieuse (*sacer esto*).

Les patriciens seuls avaient des clients, et tous les plébéiens

(1) DENYS D'HALICARNASSE, liv. 4, § 26.

(2) La *gens* rendait des décrets : ainsi, la *gens Fabia* interdit le célibat et l'exposition d'enfants. (*Ib.*, liv. 9, § 22.)

étaient, dans le principe, rattachés par cette sorte de sujétion à une *gens* aristocratique; mais avec le temps, la nouvelle plèbe, sans cesse accrue, et libre de pareils liens, engloutit ces primiers germes de la population romaine. Les *gentes* de première race, leurs dépendances plébéiennes inférieures, noyau primitif du peuple romain, disparaissaient, et avec elles la véritable clientèle, qui finit ainsi par s'éteindre, et qui transformée, corrompue dans la suite par la civilisation, et devenue uniquement un instrument de crédit, de brigue ou de dilapidation, ne resta même plus exactement en souvenir.

Ager Romanus

92. Si de l'examen des personnes on passe à quelques observations sur les biens, il faut remarquer dès cette époque l'*ager romanus :* le champ, le sol, le territoire romain, le champ du droit quiritaire, le seul qui soit susceptible de l'application de ce droit, de même que les citoyens de Rome sont les seuls à en jouir. Les divers rois de Rome, Romulus, Ancus, Tarquin l'Ancien, Servius Tullius, sont présentés par les historiens comme traçant, étendant successivement l'enceinte de cet *ager romanus,* le divisant entre les citoyens, soit en une distribution politique par curies, soit par tête (*viritim*) (1). A la dernière étendue marquée par Servius Tullius, le champ quiritaire s'arrête (2). En vain Rome, de conquête en conquête, envahira le monde et reculera les limites de sa domination, l'*ager romanus* restera tel qu'il vient d'être fixé. Ce ne sera plus que faveur et avantage, à demander ou à arracher à la ville souveraine, que d'obtenir pour d'autres territoires la participation au droit quiritaire à l'instar de ce champ; et la tradition, se perpétuant à travers les superpositions de races, de civilisations et de langages, montre encore aujourd'hui au voyageur moderne ce que l'enfant du peuple continue à nommer de son antique nom l'*agro romano* (3).

---

(1) DENYS D'HALICARNASSE, *Antiquit.*, liv. 3, § 1. — CICÉRON, *De republica*, liv. 2, §§ 14 et 18.

(2) DENYS D'HALICARNASSE, liv. 4, § 13.

(3) VARRON, *De lingua latina*, liv. 5, § 33, nous dit combien on distinguait, par rapport à la science augurale, de sortes d'*ager :* « Ut nostri augures publici disserunt, agrorum sunt genera quinque, Romanus, Gabinus, Peregrinus, Hosticus, Incertus, ... » etc., et il en donne l'explication.

Il faut remarquer encore, en le distinguant du précédent, l'*ager publicus*, c'est-à-dire la propriété territoriale de l'État, la partie appartenant au peuple collectivement : champs réservés, soit pour servir aux pâturages ou aux usages communs, soit pour être exploités au profit de la chose publique, ou concédés au nom de l'État, en jouissance gratuite ou moyennant redevance. Ce sont ces champs dont les *gentes* patriciennes envahiront la possession en s'affranchissant du payement de la redevance, qui deviendront dans leurs mains, sinon une propriété romaine, du moins des possessions héréditaires, et dont la plèbe demandera souvent le partage. Ce champ public s'étend avec les armes de Rome : l'expropriation du territoire des nations vaincues, sauf de meilleures conditions à obtenir du vainqueur, est la loi de la guerre, et tout sol conquis, avant sa distribution aux particuliers, est *ager publicus*. Ce champ du peuple embrassera le monde connu.

Après cet aperçu, qu'on ne dise point qu'il n'y avait pas encore à Rome de droit civil. Il n'y avait pas de droit écrit, mais un droit coutumier fortement enraciné, premier germe de toutes les lois qui naîtront par la suite.

DEUXIÈME ÉPOQUE.

LA RÉPUBLIQUE.

§ Ier. JUSQU'AUX LOIS DES DOUZE TABLES.

93. Plusieurs puissances distinctes, à moins d'une harmonique fusion, ne peuvent dans un même État exister ensemble sans être rivales, c'est-à-dire ennemies l'une de l'autre. Sont-elles trois? deux se réunissent pour détruire la troisième. Ne sont-elles que deux? les dissensions n'en sont que plus vives. Rome nous en offre un exemple. Des trois corps politiques que nous avons comptés dans le gouvernement, il ne reste que les patriciens et les plébéiens. Ils se sont unis pour renverser les rois, et maintenant va commencer entre eux cette lutte continue dans laquelle, les patriciens se trouvant en possession de tous les honneurs, de tous les priviléges, de toutes les dignités, les plébéiens arracheront successivement leur part dans les honneurs, dans les priviléges, dans les dignités : lutte qui commence à l'affranchissement des deux ordres hors de l'autorité royale, et qui se terminera par leur asservissement sous le despotisme impérial.

(An 245.) On pourrait croire au premier abord que le gouvernement n'a subi dans cette secousse qu'un changement bien léger. Point d'innovation apparente dans les comices, dans le Sénat, dans l'administration; l'autorité royale est seulement remise à deux consuls élus comme les rois par le peuple, et dont le pouvoir ne doit durer qu'une année. Mais la position des chefs, l'esprit des citoyens, sont totalement changés, et de là dépendent tous les événements qui suivront. A en croire ce que rapporte Tite-Live, Servius lui-même aurait eu le projet d'abdiquer la royauté pour établir cette forme de gouvernement consulaire, et ce serait d'après les mémoires qu'il en aurait laissés que la

création en aurait été faite par les comices des centuries; mais la forme étant la même, l'esprit en fut différent (1).

Les consuls, bien qu'on puisse, avec Cicéron, les appeler sous certains rapports deux rois annuels, sont loin en réalité de prendre la place des rois. Ceux-ci, au-dessus des sénateurs et des patriciens, formaient un corps politique indépendant, et l'équilibre avait à s'établir entre le roi, le peuple et le Sénat. Les consuls, au contraire, ne sont que des patriciens; ils sont dirigés par le Sénat, et ne font rien que sous son influence : l'équilibre politique doit s'établir entre le Sénat et le peuple, et la puissance détruite des rois se distribuer sur ces deux corps.

Le Sénat augmente son pouvoir exécutif; l'administration se concentre sur lui : c'est lui qui traite avec les alliés, avec les ennemis; en un mot, c'est lui qui tient la barre du gouvernail. Au fond, la révolution est une révolution aristocratique; c'est la caste patricienne qui en recueille les premiers fruits, et le Sénat, suivant Cicéron, maintient la république en un tel état, que tout s'y fait par son autorité, et rien par le peuple (2).

Le peuple cependant se croit libre. Au fond, il a mesuré sa force; il sait qu'il fait les lois, les magistrats; il sait que le joug qu'il s'est imposé il peut le renverser. En la forme, il a augmenté son indépendance, et l'on flatte sa souveraineté. Les faisceaux des consuls se baissent devant lui; peine de mort contre celui qui prendra une magistrature sans son consentement; peine de mort contre celui qui aspirera à la royauté; droit d'appel au peuple contre toute sentence d'un magistrat qui condamnera un citoyen à être mis à mort, exilé ou battu de verges.

---

(1) TITE-LIVE, liv. 1, § 48 : « Id ipsum tam mite ac tam moderatum imperium, tamen, quia unius esset, deponere eum in animo habuisse quidam auctores sunt; ni scelus intestinum liberandæ patriæ consilia agitanti intervenisset. » — § 60 : « Duo consules inde comitiis centuriatis a præfecto Urbis ex commentariis Servii Tulli creati sunt, L. Junius Brutus et L. Tarquinius Collatinus. » — D'anciens textes les appellent (V. n° 160) *prætores* ou *judices*.

(2) CICÉRON, *De republ.*, liv. 2, § 32 : « Tenuit igitur hoc in statu senatus rempublicam temporibus illis, ut in populo libero pauca per populum, pleraque senatus auctoritate et instituto ac more gererentur, atque uti consules potestatem haberent tempore duntaxat annuam, genere ipso ac jure regiam. Quodque erat ad obtinendam potentiam nobilium vel maximum, vehementer id retinebatur, populi comitia ne essent rata, nisi ea patrum approbavisset auctoritas. »

18. Lois Valériennes (*leges Valeriæ*). — Questeurs des homicides (*quæstores parricidii*).

94. Parmi ces lois obtenues par le peuple, arrêtons-nous à la dernière. Elles portent toutes le nom de *leges* VALERIÆ, parce que ce fut sur la proposition du consul Valérius Publicola qu'elles furent rendues par les centuries. La dernière défendait qu'aucune peine qui priverait un citoyen romain de la vie, de la liberté, de ses droits de cité, pût être prononcée irrévocablement par un magistrat seul : le droit d'en appeler au peuple dans les comices par centuries (*provocatio ad populum*) devait toujours avoir lieu en cas pareil. Ce droit, que Tite-Live qualifie d'*unicum præsidium libertatis*, n'existait-il pas déjà sous les rois? Plusieurs historiens l'affirment, et Cicéron, dans son traité *sur la République*, s'exprime ainsi : « Provocationem autem etiam a regibus » fuisse declarant pontificales libri, significant nostri etiam augu » rales. » La loi VALERIA transforme en droit écrit ce qui n'était pour ainsi dire qu'une coutume quelquefois négligée, ou respectée seulement quand il s'agissait de la caste patricienne. Défense de créer jamais aucun magistrat sans ce droit de provocation; l'infracteur pourra être mis à mort impunément (1).

95. Chacun pouvait, aussi bien qu'un magistrat, poursuivre devant le peuple la punition des crimes capitaux; mais les comices déléguaient souvent leurs pouvoirs à des citoyens appelés *quæstores parricidii*, qui devaient présider à ces affaires criminelles (*qui capitalibus rebus præessent*), diriger l'instruction et rendre le jugement au nom du peuple (2). *Parricidium* signifie, à cette époque, *paris-cidium*, meurtre de son semblable, homicide, et non, comme par la suite, *patris-cidium*, meurtre de son père, patricide. Aussi lit-on dans Festus cette loi attribuée à Numa : « Si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, parricida esto. »

96. La loi VALERIA ne s'appliquait pas aux étrangers, aux

(1) CICÉRON, *De republ.*, liv. 2, § 31. — DIG., 1, 2, *De origine juris*, 2; § 16, f. Pompon. — TITE-LIVE, liv. 3, § 55 : « Ne quis ullum magistratum sine provocatione crearet : qui creasset, eum jus fasque esset occidi; neve ea cædes capitalis noxæ haberetur. »

(2) DIG., 1, 2, *De orig. juris*, 2, § 23, f. Pompon.

esclaves; les consuls pouvaient de leur propre autorité les faire punir, battre de verges ou mettre à mort. Elle ne s'étendait pas hors de la ville au delà d'un mille de distance (1), et par conséquent elle ne s'appliquait pas à l'armée dès que cette distance avait été franchie, car la discipline si rigoureuse des Romains eût été détruite bientôt si l'on avait opposé une telle barrière à l'*imperium* du général. Enfin, elle s'arrêtait devant la puissance paternelle, et, chose étonnante, celui dont l'état ne devait dépendre que du peuple réuni pouvait être mis à mort sur l'ordre de son père.

19. Questeurs du trésor public (*quæstores*).

97. On attribue au même consul Valérius la création d'une magistrature nouvelle. Le trésor public avait été confié jusqu'ici au roi et ensuite aux consuls, sauf à eux à le faire administrer et garder à leur volonté. Sur la proposition de Valérius, deux questeurs furent nommés par le peuple pour remplir spécialement cet emploi; on les appela *quæstores*, parce qu'ils devaient rechercher et recueillir les deniers publics (*qui pecuniæ præessent*), comme on avait nommé *quæstores parricidii* ceux qui devaient rechercher les preuves des crimes capitaux (2). Cette charge commence le démembrement du consulat; elle fut réservée dans son origine aux seuls patriciens, et elle devint par la suite le premier pas vers les dignités.

20. Dictateur ou maître du peuple (*dictator, magister populi*). Maître de la cavalerie (*magister equitum*).

98. Cependant Tarquin, après son expulsion, ne resta point inactif : les guerres qu'il suscita contre les Romains obligèrent ceux-ci à déployer toute leur énergie, et neuf années s'étaient déjà écoulées depuis le renversement du trône, lorsque, menacés à l'extérieur par une armée considérable que le gendre de Tarquin réunissait contre eux, tourmentés à l'intérieur par les dissensions qui commençaient à naître entre les deux ordres, ils purent

(1) TITE-LIVE, liv. 3, § 20 : « Neque enim provocationem esse longius ab Urbe mille passuum. »

(2) DIG., 1, 2, *De orig. juris*. 2, § 22, f. Pompon.

craindre pour leur république. Dans cette crise, le Sénat recourut à un remède vigoureux. Une nouvelle charge fut établie, *la dictature,* empruntée aux usages latins.

99. (An 253.) Sur l'ordre du Sénat, les consuls nommèrent parmi les patriciens un dictateur qui fut revêtu pour six mois de l'autorité. Comme magistrat, comme général, il commanda à Rome, à l'armée. Les haches furent rendues aux faisceaux de ses licteurs; il put condamner les citoyens aux verges, à l'exil, à la mort, sans *provocatio ad populum*. Il n'existait pas non plus contre ses actes, comme à l'égard des consuls, l'appel à l'intercession du collègue, puisqu'il était seul : il n'y avait qu'à obéir (1). Ainsi, la caste patricienne échappait aux lois *Valeriæ* accordées à la plèbe après l'expulsion des rois; ainsi, elle reprenait sur cette plèbe une domination passagère, et le nom de maître du peuple (*magister populi*), qui se lisait sur les anciens livres de Rome, mais que les ménagements de l'usage remplacèrent par une dénomination moins significative, atteste le caractère de cette magistrature (2). Une puissance si énergique était propre à sauver l'État d'une crise violente : aussi la vit-on par la suite employée à Rome dans tous les dangers pressants; mais elle pouvait conduire à la tyrannie d'un seul, et ce fut ce qui arriva, non pas tant que les dictateurs, citoyens de la République, songèrent à la sauver, et déposèrent leurs faisceaux après le danger ou après les six mois, mais plus tard, lorsque les généraux combattirent pour eux-mêmes ou pour leur parti.

100. On adjoignit au dictateur un lieutenant qu'il pouvait se choisir, et qui portait le titre de maître de la cavalerie (*magister equitum*), fonction militaire qu'on fait remonter par son origine jusqu'à l'époque des Rois, même sous Romulus (3). Une chose remarquable, c'est que ce lieutenant paraissait à cheval, à la tête de la jeune noblesse composant en majeure partie l'ordre

---

(1) TITE-LIVE, liv. 2, § 18 : « Neque enim ut in consulibus, qui pari potestate essent, alterius auxilium, neque provocatio erat; neque ullum usquam, nisi in cura parendi, auxilium. »

(2) CICÉRON, *De republ.*, liv. 1, § 40 : « Nam Dictator quidem ab eo appellatur, quia dicitur; sed in nostris libris vides eum magistrum populi appellari. » — DIG., 1, 2, *De origine juris*, 2, § 18, f. Pomponii.

(3) DIG., 1, 2, *De origine juris*, 2, § 19, f. Pompon. — LYDUS, liv. 1, § 14.

des chevaliers, tandis que le dictateur, précédé de ses vingt-quatre licteurs, marchant à pied, à Rome comme à l'armée, se plaçait dans l'infanterie, au milieu des plébéiens qui la composaient, et paraissait être leur général, ou leur maître, plutôt que celui des patriciens.

101. Quoi qu'il en soit, les charges de dictateur et de maître de la cavalerie, toutes deux importantes, donnant toutes deux droit aux licteurs et à leurs faisceaux, furent réservées aux seuls patriciens, comme l'étaient celles de consul et toutes les autres dignités.

21. Lutte des plébéiens contre les patriciens.

102. Une fois rassurés sur la crainte qu'avaient inspirée Tarquin et ses partisans, une fois l'autorité du dictateur déposée, la tranquillité momentanée que l'approche du péril et la compression de la plèbe avaient fait naître disparut, et la lutte des plébéiens contre les patriciens commença. La situation politique des premiers n'était pas avantageuse. Les patriciens seuls composent le Sénat; seuls ils sont admissibles aux charges religieuses; seuls ils peuvent être consuls, questeurs, dictateurs, maîtres de la cavalerie; à l'armée ils commandent, et dans les comices par curies ou par centuries ils dominent, dans les unes par leur race, dans les autres par leurs richesses. La position privée des plébéiens n'est pas plus heureuse : pauvres, n'ayant guère de recours à ces arts et à ces professions mercantiles inconnues ou du moins rares alors à Rome, ne possédant pour ressource que l'agriculture ou la guerre, leur petite récolte ou leur part de butin, ils se voient souvent obligés d'emprunter des riches. Le moment d'acquitter l'obligation arrive, le débiteur est dans l'impossibilité d'y satisfaire; il faut qu'il se livre, qu'il s'engage lui-même, par la solennité *per æs et libram*, dans la servitude du créancier (*nexus*); ou bien celui-ci, en vertu des droits dont nous avons parlé, se le fait attribuer en propriété par le magistrat à l'instar d'un esclave (*addictus*), et l'emmène comme son bien : vexations, dégradations privées qui, se multipliant fréquemment et se joignant aux vexations politiques, devaient entraîner de fâcheux résultats. Souvent, pour les prévenir, pour apaiser le flot qui se soulevait, le Sénat apportait une satisfaction de fait, un soulagement mo-

mentané; on s'imposait des sacrifices, on libérait les débiteurs, on faisait rendre à la liberté ces hommes libres, serfs de leur dette (*nexi, addicti*). Mais c'était un secours transitoire : le droit restait (1).

22. Tribuns de la plèbe (*tribuni plebis*). — Lois sacrées (*leges sacræ*).

103. Un de ces débiteurs, un ancien centurion, échappé de la maison de son créancier, parut sur la place couvert de plaies. A ce spectacle, on s'agite; le mécontentement se communique, il éclate, et après un temps de fermentation, d'accommodements entrepris, de promesses et de déceptions, les plébéiens se retirent en armes sur une colline au delà de l'Anio, le mont Aventin (an 260). Cette sédition, outre la remise des dettes et la libération des débiteurs qui s'y trouvaient asservis en ce moment, coûta cher aux patriciens. Ils avaient dans leur ordre deux consuls; ils furent contraints d'accorder aux plébéiens deux magistrats à eux, qui reçurent le nom de tribuns de la plèbe (*tribuni plebis*), et non tribuns du peuple, comme on le dit vulgairement.

104. Les tribuns seront choisis parmi les plébéiens : par les curies d'abord; plus tard, d'après la loi Publilia (an 283), par les tribus. Leur mission n'est pas une mission de commandement; c'est uniquement, dans l'origine, une mission de protection à donner contre les actes de violence ou d'injustice (*in auxilium plebis; contra vim auxilium*). Ce secours se manifeste par ce qu'on appelle leur intercession (*intercedere*), ou le *veto* qu'ils peuvent mettre aux actes des consuls, des autres magistrats, même aux décisions du Sénat. Plus tard, ils arriveront à des moyens d'action ou de coercition (2).

105. On exigea pour tous ces droits les garanties les plus fortes : le peuple, dans les comices par centuries, les confirma; le Sénat les sanctionna, et la religion les consacra. Les tribuns, la colline sur laquelle on s'était retiré pour les obtenir, les lois

---

(1) Cicéron, *De republ.*, liv. 2, § 34. Il y avait eu de pareils adoucissements, notamment sous Servius Tullius.

(2) Cicéron, *De republ.*, liv. 2, § 34. — *De legibus*, liv. 3, § 7. — Discours de Claude, sur les *Tables de Lyon*, ci-dessus, page 14, note 1. — Dig., 1, 2, *De origine juris*, 2, § 20, f. Pompon. — Festus, au mot *Sacer mons*.

qui les avaient constitués, devinrent des objets sacrés : cette colline prit le nom de mont Sacré (*mons Sacer*), ces lois celui de lois sacrées (*leges sacræ*); la personne des tribuns fut inviolable (*sacro-sancta*) : quiconque attenterait à leur vie aurait sa tête dévouée à Jupiter (*caput Jovi sacrum*), et sa famille vendue au profit de Cérès (TITE-LIVE, liv. 3, § 55).

23. Comices par tribus (*comitia tributa*). — Plébiscites (*plebis-scita*).

106. Cette première victoire des plébéiens conduisit à toutes les autres. Les tribuns, d'abord au nombre de deux, furent bientôt portés à cinq (an 283), puis à dix (an 297). Il est vrai qu'en augmentant leur nombre la caste patricienne tendait à rompre leur union; mais il n'en fut pas ainsi dans les commencements. Avides de capter la faveur de leur ordre, prompts à s'opposer aux sénateurs et aux patriciens, se consultant entre eux, prenant l'avis des principaux plébéiens, ils furent conduits par les événements à convoquer en assemblée la masse plébéienne distribuée dans les tribus. Cette convocation eut lieu pour la première fois avec l'assentiment du Sénat, pour le jugement d'un patricien, de Coriolan (an 265); et ainsi naquirent ces assemblées, convoquées le plus souvent et présidées par des plébéiens, tenues sans consulter les augures, qui, destinées en fait dans leur origine aux délibérations d'un seul ordre de citoyens, s'emparèrent bientôt de certains jugements, de certaines élections, rendirent des lois sur le droit privé, et devinrent une branche du pouvoir législatif.

Les curies étaient une division pour l'aristocratie de race, les centuries pour l'aristocratie de fortune; mais les tribus formaient la division plébéienne, où la plèbe était souveraine, soit qu'elle y fût seule présente, soit qu'elle y absorbât par le nombre toutes les autres. En droit, tout le peuple, patriciens et plébéiens, était compris dans ces divisions locales; en fait, c'est comme réunion séparée de la plèbe que l'assemblée par tribus se produit. Les tribuns ne sont que des agents de la plèbe; les patriciens n'ont pas à répondre à leur appel. Et d'ailleurs, quelle différence de résultat par suite de la différence de forme? Que deviennent ici les restrictions résultant de la distinction des vieilles races nationales,

(1) Voyez, sur l'institution des tribunats, les sages observations de M. Mommsen (*Hist rom.*, t. II, p. 44).

comme dans les curies, ou les combinaisons ingénieuses de Servius pour donner la prépondérance à la richesse? L'unité de voix étant la tribu, et chaque citoyen ayant dans la tribu un suffrage égal, la masse plébéienne y domine, et tant qu'elle marche d'accord, mue par un esprit de parti contre les autres ordres, la majorité lui est assurée.—Ces assemblées portaient, en leur principe, le nom de *concilia,* qui indiquait leur caractère de conciliabules pour une seule fraction du peuple; mais on les désigne plus souvent encore sous celui de comices par tribus (*comitia tributa*). Leurs décisions se nommaient *plebis-scita,* ordres de la plèbe, et quelques écrivains, par opposition, ont désigné sous le nom de *populi scita,* ordres du peuple, les lois rendues par les autres comices.

107. Ainsi, dès cette époque, sont nées les trois sortes d'assemblées que nous offre l'histoire dans la cité romaine :—les assemblées antiques et aristocratiques du vieux patriciat et des anciennes races de *Ramnenses, Tatienses* et *Luceres,* ou les comices par curies (*comitia curiata*);—les assemblées de tout le peuple, avec la prépondérance assurée pour la fortune, ou les comices par centuries (*comitia centuriata*);—et enfin les assemblées plébéiennes, ou les comices par tribus (*comitia tributa*). Aulu-Gelle, qui nous a donné la formule des deux premières, nous donne également la formule de celles-ci, et nous dirons d'après lui, pour caractériser chacune d'elles avec précision, que les suffrages s'y donnent selon cette division : — dans les premières, par les anciennes origines;—dans les secondes, par le cens et l'âge;—dans les troisièmes, par quartiers et localités (1).

24. Édiles plébéiens (*ædiles plebeii*).

108. Les assemblées des plébéiens ne tardèrent pas à marcher vers des progrès incessants pour la plèbe, et comme les consuls avaient sous leurs ordres deux questeurs, elles adjoignirent aux tribuns deux magistrats élus dans la plèbe, et nommés édiles plébéiens (*ædiles plebeii*), qui furent chargés des détails de la police et de la garde des édifices où les plébiscites étaient déposés (2).

(1) Aulu-Gelle, liv. 15, § 27 : « Cum ex generibus hominum suffragium feratur, curiata comitia esse; cum ex censu et ætate, centuriata; cum ex regionibus et locis, tributa. »

(2) Dig., 1, 2, *De origine juris*, 2, § 21, f. Pompon.

25. Origine de la loi des Douze Tables (*lex* ou *leges XII Tabularum*, *lex decemviralis*). — Décemvirs (*decemviri*).

109. Un succès d'une bien plus haute importance fut poursuivi avec ténacité par la plèbe sous la direction de ses tribuns, et obtenu enfin, du moins en partie, après une longue résistance de la caste patricienne. En effet, le droit, soit public, soit privé, avait deux vices capitaux : il était d'une part incertain, caché au vulgaire; et de l'autre, inégal entre les deux ordres. Mystère et arme aristocratique dans les mains des patriciens, il tenait la plèbe au-dessous d'eux et sous leurs coups. Les plébéiens marchèrent donc à obtenir deux choses : la publicité et l'égalité du droit (*æquanda libertas ; — summis infimisque jura æquare*) (1); ce fut dans cet esprit qu'ils réclamèrent la rédaction et la promulgation de lois positives pour la république. Il faut voir, malgré l'obscurité qui les entoure en certains points, il faut voir les débats de cette grande question qui ne vise à rien moins qu'à égaliser les deux ordres; la résistance des patriciens, et, de consulat en consulat, les vicissitudes de la lutte, qui se prolonge pendant dix ans (an de Rome 292 jusqu'à 303). Au dire des historiens, trois patriciens, dont ils donnent les noms, furent envoyés dans la Grèce (an de Rome 300) pour recueillir la législation de cette contrée; à leur retour, deux ans après, ils auraient rapporté les lois attiques, et Hermodore, exilé d'Éphèse, les aurait expliquées aux Romains, qui lui élevèrent une statue (2). Cette légation en Grèce était dans la croyance romaine; mais depuis Vico elle a été contestée par la critique historique. Traitée de fable par les uns, appuyée sur des monuments par les autres, elle est au nombre des problèmes douteux de l'histoire du droit romain. Nous n'attachons pas grande importance juridique à la controverse; il paraît certain que les lois grecques n'ont pas été étrangères aux rédacteurs des Douze Tables, et qu'ils les ont imitées en quelques détails minimes et

(1) TIT.-LIV., 3, 31. — DEN. D'HALIC., 10, §§ 1 et 63.

(2) TIT.-LIV., 3, 31 et seq. — DEN. D'HALIC., 10, § 64. — DIG., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 4 f. Pomp. — PLIN., *Hist. natur.*, 34, 5. — CICÉR., *De legib.*, 2, §§ 23 et 25. — DIG., 10, 1, *Fin. regund.*, 13 f. Gai., — et 47, 22, *De coll. et corp.*, 4 f. Gai. — LYDUS, *De magistratibus*, liv. 1, § 34.

arbitraires (1); mais, au fond, le droit civil romain est un droit originaire et non d'emprunt, ayant son caractère tout spécial, et c'est pour tel qu'il le faut tenir.

Quoi qu'il en soit, en 303 de Rome, d'après les calculs des Romains, et dans l'année qui suivit le retour des députés, si l'on accepte le fait de la députation comme vrai, dix magistrats choisis par les comices dans l'ordre des sénateurs reçurent la mission de rédiger les lois civiles de la république.

110. (An 303). Ces magistrats, nommés décemvirs (*decemviri*), furent revêtus d'un pouvoir exceptionnel, toutes les charges étant suspendues, les consuls, les questeurs, les édiles, même les tribuns, déposant leur autorité, et sans *provocatio ad populum*. Tout fut remis dans leurs mains pour l'espace d'une année. Dans cet intervalle, ils gouvernèrent la république avec modération, portant eux-mêmes au peuple des causes capitales, admettant le recours de l'un à l'autre, ou l'*intercessio collegæ*, et ils rédigèrent dix tables de lois qui, après avoir été exposées sur la place publique (*promulgatæ*), furent confirmées dans les comices par centuries. — L'année expira, elle devait servir de terme à la nouvelle dignité; mais la législation ne paraissant pas complète, dix décemvirs, parmi lesquels, d'après Denys d'Halicarnasse, contredit en cela par Tite-Live, se trouvaient quelques plébéiens, furent choisis de nouveau pour l'année suivante. Loin d'imiter la modération de leurs prédécesseurs, ils firent peser sur Rome tout le poids de leur autorité, et se maintinrent pendant trois ans au pouvoir. Le crime de l'un d'eux mit fin à cette tyrannie; le corps sanglant de Virginie immolée par son propre père rappela le souvenir de celui de Lucrèce; les soldats s'avancèrent en armes vers Rome et campèrent sur le mont Sacré; le peuple se souleva dans la ville, le pouvoir des décemvirs fut renversé. Deux d'entre eux périrent dans les prisons; les huit autres s'exilèrent, leurs biens furent confisqués (an 305). Les consuls, les tribuns, les autres magistrats reparurent, et le gouvernement reprit son ancienne forme.

111. Les derniers décemvirs avaient travaillé à deux Tables de

(1) Voir, ci-dessous, Table VII, § 2 (page 112); et Dig., 10, 1, *Fin. regund.*, 13 f. Gai., liv. 4 de son commentaire des Douze Tables.

lois supplémentaires ; elles furent adoptées comme les premières, et le droit se trouva fixé par ces douze Tables.

Telle est l'origine de ce mouvement primitif du droit des Romains, de cette loi fondamentale nommée, par excellence, la Loi (*Lex*, ou avec plus de précision : *lex* ou *leges XII Tabularum*, *lex decemviralis*) ; de ce *carmen necessarium*, que l'on faisait apprendre par cœur aux enfants, et dans lequel de riches et brillantes imaginations, prenant l'expression à la lettre, ont cru voir un vrai poëme, une sévère poésie (1) ; lois obtenues après tant de débats, qui traversèrent les divers âges de Rome et survécurent même à la république ; lois qu'on respectait jusqu'au point de n'oser y déroger qu'à l'aide de subterfuges ; lois dont Cicéron lui-même parle avec une sorte d'enthousiasme (2).

Les dispositions en sont quelquefois grossières et même barbares, le style concis, impératif, souvent pour nous incompréhensible. On peut y lire les mœurs actuelles de la nation et son degré de civilisation.

26. Fragments des Douze Tables qui nous sont parvenus.

112. Voici les fragments qu'on a recueillis épars dans les divers auteurs ; quelques présomptions seulement ont servi de guide dans l'ordre des matières. Cependant Cicéron nous apprend que la première Table contenait le mode d'appeler *in jus ;* la dixième, les cérémonies des funérailles ; et l'une des deux dernières, la défense du mariage entre les patriciens et les plébéiens. Denys

---

(1) Bien qu'on puisse trouver de certaines désinences rhythmiques dans la plupart des lois des Douze Tables, elles ne peuvent pas être prises sérieusement pour un chant en vers. L'expression *carmen*, chez les Romains, a un sens beaucoup plus général.

(2) « *Fremant omnes licet, dicam quod sentio : bibliothecas, mehercule, » omnium philosophorum unus mihi videtur XII Tabularum libellus, si quis » legum fontes et capita viderit, et auctoritatis pondere et utilitatis ubertate » superare.* » (Qu'on en soit révolté, mais je dirai ce que je pense. Pour celui qui remonte à la source et aux principes des lois, je trouve que le petit livre des Douze Tables est, par sa force et son utilité, bien au-dessus des bibliothèques de tous les philosophes.) CICÉRON, *De orat.*, 1, 43. — « *Corpus omnis romani juris. Fons publici privatique juris* », selon TITE-LIVE, 3, 4. — « *Finis æqui juris* », dit TACITE, *Annal.*, 3, 27.

d'Halicarnasse indique comme se trouvant dans la quatrième Table le droit accordé au père de vendre ses enfants. Ces indices certains ont servi de point de départ, et d'après quelques autres considérations (1), on est parvenu à tracer dans un ordre probable le sujet de chaque Table.

Cet ordre des Douze Tables ne resta pas sans influence dans le droit postérieur des Romains. Il servit comme de type, comme de moule primitif. Ce fut dans une disposition semblable, pour ainsi dire dans ce cadre antique et fondamental, que se formèrent les monuments législatifs des époques subséquentes : l'Édit des préteurs, le Code de Théodose, même le Code et le Digeste de Justinien.

113. C'est à Jacques Godefroy que sont dues les recherches les plus complètes sur ce monument, et les auteurs venus après lui, en France ou à l'étranger, ont tous profité de son travail (2). Mais on lui reprochera avec raison de n'avoir pas été assez difficile. Une présomption légère, une phrase d'un auteur lui suffisent bien des fois pour supposer une loi des Douze Tables, pour en composer le texte et lui assigner une place. Dans les lois même dont les termes nous sont parvenus, il n'a pas craint de suppléer aux altérations de ces termes par des corrections que le sens lui indiquait. M. Haubold a procédé dans l'esprit d'une critique plus rigoureuse, ne prenant que les vestiges qui nous sont donnés pour les termes mêmes des Douze Tables, et réduisant à un très-petit nombre les fragments arrivés jusqu'à nous (3). Enfin, en dernier lieu, MM. Dirksen et Zell ont modifié le travail de

---

(1) Gaius a écrit six livres sur les Douze Tables; on trouve au Digeste vingt fragments de cet ouvrage, avec l'indication du livre dont ils sont extraits. On a supposé que chacun des six livres correspondait à deux Tables, et cette supposition a servi de guide. — L'ordre de l'Édit des préteurs, celui du Code de Théodose, et enfin du Code et du Digeste de Justinien, paraissent dériver évidemment de cette origine.

(2) Jacq. Godefroy, *Fragmenta XII Tabularum, suis nunc primum tabulis restituta, probationibus, notis et indice munita.* Heidelberg, 1616, in-4°. — Réimprimés dans son recueil : *Fontes* IV *juris civilis.* Genève, 1638, in-4°; et 1653, in-4°.

(3) Haubold, *Instit. juris rom. privat. hist. dogm. epitome.* Lips., 1821, p. 129.

Godefroy, en y introduisant plus de pureté; en plaçant simplement, pour les dispositions perdues, mais qui nous sont indiquées par les auteurs, les passages d'où ressortent ces indications; et, enfin, en complétant les anciennes données par les nouvelles que nous ont fournies la découverte de la République de Cicéron, et surtout celle des Instituts de Gaius (1). Je profiterai de tous ces travaux antérieurs, et surtout de ce dernier, que je suivrai de préférence. Toutefois, je crois devoir y faire plusieurs modifications et quelques additions. D'une part, MM. Dirksen et Zell n'ont pas fait usage des fragments du Vatican, où nous trouvons cependant quelques indices sur les dispositions des Douze Tables (2). D'autre part, je m'attache rigoureusement à séparer de tout mélange ce qui nous est arrivé comme fragment réel des Douze Tables; car, selon moi, plutôt que de toucher à ces débris, il vaut mieux les présenter incomplets et mutilés par les années. Encore est-il indubitable que, même pour ces rares vestiges, ce n'est pas un texte pur et primitif que nous possédons. Avec le temps, la langue et son orthographe s'étaient successivement modifiées, adoucies; et c'est en cet adoucissement graduel, consacré dans l'usage quotidien et dans la littérature des Romains, que quelques fragments des Douze Tables nous ont été transmis.

---

(1) H. E. Dirksen, *Uebersicht der bisherigen Versuche zur Critik und Herstellung des Textes der Zwœlf-Tafel-Fragmente* (Révision des tentatives faites jusqu'à ce jour pour la critique et la reconstruction du texte des fragments des Douze Tables). Leipzig, 1824.

(2) Voir ci-dessous, p. 109, Table V, § 8; et p. 112, Table VI, § 11.

FRAGMENTS
DES DOUZE TABLES[1].

TABLE I.

De l'appel devant le magistrat (*de in jus vocando*).

I. SI IN JUS VOCAT, NI IT, ANTESTATOR; IGITUR EM CAPITO (2).	I. Si tu appelles quelqu'un devant le magistrat, et qu'il refuse d'y aller, prends des témoins et arrête-le.
II. SI CALVITUR, PEDEMVE STRUIT: MANUM ENDOJACITO (3).	II. S'il cherche à ruser ou à s'enfuir, opère mainmise sur lui.
III. SI MORBUS ÆVITASVE VITIUM ESCIT, QUI IN JUS VOCABIT JUMENTUM DATO; SI NOLET, ARCERAM NE STERNITO (4).	III. S'il est empêché par la maladie ou par l'âge; que celui qui appelle devant le magistrat fournisse un moyen de transport, mais non un chariot couvert, si ce n'est bénévolement.
IV. ASSIDUO VINDEX ASSIDUUS ESTO;	IV. Que, pour un riche, un riche

(1) C'est par fidélité pour le monument dont nous poursuivons la reconstruction que je ne crois pas, à côté des fragments qui nous sont parvenus comme formant le texte même des Douze Tables, devoir placer les passages des écrivains où nous trouvons l'indication de quelque autre disposition restée inconnue dans ses termes. Je me borne à analyser ces sortes de dispositions, en rejetant la citation dans les notes. Il est inutile de prévenir que l'intitulé de chaque table est de pure indication, et sans aucune prétention d'exactitude textuelle. Les termes qui y sont employés sont même fort souvent étrangers à la langue juridique de l'époque des Douze Tables.

(2) PORPHYRIO, *Ad Horat.*, *Sat.* 1, 9, vers 65. — CICÉRON, *De leg.*, 2, 4. — LUCILIUS, *Sat.*, liv. 17, d'après NONIUS MARCELLUS, *De propr. serm.*, cap. 1, § 20, au mot *Calvitur*. — AULU-GELLE, *Noct. attic.*, 20, 1. — Auctor *Rhetor. ad Herenn.*, 2, 13.

(3) FESTUS, aux mots *Struere* et *Pedem struit*. — DIG., 50, 16, *De verbor. signif.*, 233 f. GAI., liv. 1 de son Comment. sur les Douze Tables. — LUCILIUS, à l'endroit précité.

(4) AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 20, 1. — VARRO, dans NON. MARCELL., *De propr. serm.*, cap. 1, § 270. — VARRO, *De ling. latin.*, 4, 31.

PROLETARIO QUOI QUIS VOLET VINDEX ESTO (1).	seul puisse être *vindex* (sorte de répondant prenant sa cause); pour un prolétaire, quiconque voudra l'être.
V. REM UBI PACUNT, ORATO (2).	V. S'ils pactisent (c'est-à-dire s'ils transigent), que l'affaire soit ainsi arrêtée et réglée.
VI. NI PACUNT, IN COMITIO AUT IN FORO ANTE MERIDIEM CAUSAM CONJICITO, QUOM PERORANT AMBO PRÆSENTES (3).	VI. S'il n'y a pas de transaction, que l'exposé de la cause ait lieu, avant midi, au *Comitium* ou au *Forum*, contradictoirement entre les plaideurs présents tous deux.
VII. POST MERIDIEM, PRÆSENTI STLITEM ADDICITO (4).	VII. Après midi, que le magistrat fasse addiction du procès à la partie présente.

(Ce qui signifie qu'il lui attribue la chose ou le droit objet du litige; ou seulement, suivant une interprétation que nous croyons moins probable, qu'il lui accorde l'organisation du procès devant un juge.)

VIII. SOL OCCASUS SUPREMA TEMPESTAS ESTO (5).	VIII. Que le coucher du soleil soit le terme suprême (de tout acte de procédure).
IX. VADES... SUBVADES (6)...	IX. Les *vades*..... les *subvades*.....

(1) AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 16, 10. — VARRO, dans NON. MARCELL., *De prop. serm.*, cap. 1, § antepenult.

(2) Auctor *Rhetor. ad Herenn.*, 2, 13. — PRISCIANUS, *Ars grammat.*, 10, 5, 32.

(3) AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 17, 2. — QUINTILIANUS, 1, 6. — PLINIUS, *Hist. nat.*, 7, 60.

(4) AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 17, 2. — On peut mettre en doute si ces deux fragments (VI et VII) se rapportent à l'office du magistrat ou à celui du juge, et par conséquent à la première ou à la deuxième Table. La *Causæ conjectio*, ou exposé sommaire de la cause, et la décision par défaut contre le plaideur absent, appartiennent à la procédure devant le juge, ainsi que nous l'expliquerons dans notre *Expl. hist. des Instit.*, tom. III, en traitant des actions, et cependant le mot *addicito* ne peut s'appliquer qu'au magistrat. Nous adoptons ce dernier sens, expliquant la difficulté par la différence d'époque.

(5) AUL.-GELL., *ibid.* — FESTUS, au mot *Supremus*. — VARRO, *De ling. latin.*, 5, 2, et 6, 3. — MACROBIUS, *Saturn.*, 1, 3. — CENSORIN., *De die nat.*, cap. fin.

(6) AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 16, cap. 10. — Conférez avec GAIUS, *Instit.*, comm. 4, §§ 184 et suiv., sur le *vadimonium;* VARRO, *De ling. latin.*, 5, 7; et ACRON., *Horat. Satyr.*, 1, 1, vers 11.

Le travail de MM. DIRKSEN et ZELL réfère encore à cette première Table cette

(C'est-à-dire les cautions ou répondants respectifs que les parties, quand l'affaire n'avait pu se terminer le même jour devant le magistrat, devaient se donner pour garantir leur promesse de se représenter à jour indiqué; ou bien celle de se présenter devant le juge : genre de promesse nommé *vadimonium*.)

TABLE II.

Des instances judiciaires (*de judiciis*).

I. Dispositions des Douze Tables sur le montant de la consignation nommée *sacramentum*, à déposer par les parties (1).

II. MORBUS SONTICUS... STATUS DIES CUM HOSTE... QUID HORUM FUIT UNUM, JUDICI, ARBITROVE, REOVE, DIES DIFFISUS ESTO (2).	II... Une grave maladie... la fixation du jour, faite avec un pérégrin..... Si un de ces motifs existe pour le juge, pour l'arbitre, ou pour l'un des plaideurs, que le jour soit différé.
III. CUI TESTIMONIUM DEFUERIT, IS TERTIIS DIEBUS OB PORTUM OBVAGULATUM ITO (3).	III. Que celui qui réclame le témoignage de quelqu'un aille devant sa porte lui en faire, à haute voix, la dénonciation pour le troisième jour de marché (c'est-à-dire à vingt-sept jours de délai, le marché ayant lieu tous les neuf jours).

indication que nous fournit l'abréviateur de FESTUS, d'une disposition dont les termes nous manquent. « Itaque *in XII cautum est :* ut idem juris esset Sanatibus, quod fortibus id est bonis et qui nunquam defecerant a populo Romano. » PAULUS et FESTUS, au mot *Sanates*.

(1) « Pœna autem sacramenti aut quingenaria erat, aut quinquagenaria, (nam) de rebus mille æris plurisve quingentis assibus, de minoris (vero) quinquaginta assibus sacramento contendeb(atur) : *nam* (*ita*) *lege XII Tabularum cautum erat.* (Sed si de libertate) hominis (contro)versia erat, etsi pretiosissimus homo esset, tamen ut L assibus sacramento contenderetur *ea*(*dem*) *lege cautum est* favoris (causa), ne (sa)tisdatione onerarentur adsertores. » GAI., *Instit.*, comm. 4, § 14.

(2) AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 20, 1. — CICÉRON, *De offic.*, 1, 12. — FESTUS, au mot *Reus*. — DIG., 2, 11, *Si quis caut. in jud.*, 2, § 3 f. Ulp.

(3) FESTUS, aux mots *Portus* et *Vagulatio*.

IV. Disposition qui permet de transiger même sur le vol (1).

TABLE III.

De l'exécution en cas d'aveu ou de condamnation (*de œre confesso rebusque jure judicatis*) (2).

I. ÆRIS CONFESSI REBUSQUE JURE JUDICATIS TRIGINTA DIES JUSTI SUNTO (3).

I. Pour le payement d'une dette d'argent avouée, ou d'une condamnation juridique, que le débiteur ait un délai légal de trente jours.

II. POST DEINDE MANUS INJECTIO ESTO, IN JUS DUCITO (4).

II. Passé lequel, qu'il y ait contre lui *manus injectio* (mainmise : sorte d'action de la loi pour l'exécution forcée), qu'il soit amené devant le magistrat.

III. NI JUDICATUM FACIT, AUT QUIPS ENDO EM JURE VINDICIT, SECUM DUCITO; VINCITO, AUT NERVO, AUT COMPEDIBUS, QUINDECIM PONDO NE MAJORE, AUT SI VOLET MINORE VINCITO (5).

III. Alors, à moins qu'il ne paye, ou que quelqu'un ne se présente pour lui comme *vindex* (sorte de caution prenant sa cause), que le créancier l'emmène chez lui; qu'il l'enchaîne, ou par des courroies, ou par des fers aux pieds, pesant au plus quinze livres, ou moins si l'on veut.

IV. SI VOLET SUO VIVITO; NI SUO VIVIT, QUI EM VICTUM HABEBIT, LIBRAS

IV. Qu'il soit libre de vivre à ses propres dépens; sinon, que le créan-

(1) Et in cæteris igitur omnibus ad edictum prætoris pertinentibus, quæ non ad publicam læsionem, sed ad rem familiarem respiciant, pacisci licet; *nam et de furto pacisci lex permittit*. DIG., 2, 14, *De pactis*, 7, § 14 f. Ulp.

(2) Ou, selon l'intitulé généralement reçu : Des créances (*de rebus creditis*). — L'intitulé que nous adoptons pour notre compte se réfère beaucoup mieux aux dispositions contenues dans cette table et à l'ordre successif des tables qui précèdent : la première traitant de l'appel devant le magistrat, la seconde des instances judiciaires, et la troisième de l'exécution des sentences, c'est l'ensemble complet de la procédure civile.

(3) AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 20, 1, et 15, 13. — GAI., *Instit.*, comm. 3, § 78. — DIG., 42, 1, *De re judicata*, 7 f. Gai.

(4) AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 20, 1. — GAI., *Instit.*, comm. 4, § 21, sur la *manus injectio*.

(5) *Ibid.*

FARRIS ENDO DIES DATO; SI VOLET, PLUS DATO (1).	cier qui le tient enchaîné lui fournisse chaque jour une livre de farine; ou plus, s'il le veut bien.

V. Disposition relative : — à la faculté que le débiteur avait de transiger; — à sa captivité, faute de transaction, ainsi enchaîné, pendant soixante jours; et à la production qui devait, dans l'intervalle, en être faite au magistrat, dans le comitium, par trois jours de marché consécutifs (de neuvaine en neuvaine), en déclarant à haute voix pour quelle somme il était condamné (2).

VI. Disposition qui, après le troisième jour du marché, donne le droit au créancier non payé de punir le débiteur de mort ou de le vendre à l'étranger au delà du Tibre, et qui, prévoyant le cas où ils seraient plusieurs créanciers, s'exprime ainsi :

TERTIIS NUNDINIS PARTIS SECANTO; SI PLUS MINUSVE SECUERINT, NE FRAUDE ESTO (3).	Après le troisième jour de marché (la troisième neuvaine), qu'ils se le partagent par morceaux; s'ils en coupent des parts plus ou moins grandes, qu'il n'y ait pas de mal.

(1) AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 10, 1. — Voir aussi DIG., 50, 16, *De verbor. sign.*, 234, § 2 f. de GAIUS, livre 2e de son commentaire sur les Douze Tables.

(2) « Erat autem jus interea paciscendi; ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta; inter eos dies trinis nundinis continuis, ad prætorem in comitium producebantur, quantæque pecuniæ judicati essent prædicabatur. » AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 20, 1.

(3) « Tertiis autem nundinis capite pœnas dabant, aut trans Tiberim peregre venum ibant. Sed eam capitis pœnam sanciendæ, sicut dixi, fidei gratia, horrificam atrocitatis ostentu, novisque terroribus metuendam reddiderunt. Nam si plures forent, quibus reus esset judicatus, secare, si vellent, atque partiri corpus *addicti sibi hominis* permiserunt. Et quidem *verba ipsa legis dicam*, ne existimes invidiam me istam forte formidare (suivent les paroles de la loi rapportées ci-dessus dans le texte). Nihil profecto immitius, nihil immanius : nisi ut reipsa apparet, eo consilio tanta immanitas pœnæ denuntiata est, ne ad eam unquam perveniretur. Addici namque nunc et vinciri multos videmus; quia vinculorum pœnam deterrimi homines contemnunt. Dissectum esse antiquitus neminem equidem neque legi, neque audivi : quoniam sævitia ista pœnæ contemni non quita est. » AUL.-GELL., 20, 1.

« Sunt enim quædam non laudabilia natura, sed jure concessa : ut in XII Tabulis debitoris corpus inter creditores dividi licuit; quam legem mos publicus repudiavit. » QUINTILIANUS, *Institut. orat.*, 3, 6.

« Sed et judicatos in partes secari a creditoribus leges erant : consensu tamen publico crudelitas postea erasa est; et in pudoris notam capitis conversa est, bonorum adhibita proscriptione, suffundere maluit hominis sanguinem quam effundere. » TERTULLIAN., *Apologet.*, cap. 4.

TABLE IV.

De la puissance du père de famille (*de jure patrio*).

I. Disposition sur l'enfant difforme et monstrueux qui doit être tué immédiatement (1).

II. Disposition relative à la puissance du père sur ses enfants : droit, pendant toute leur vie, de les jeter en prison, de les flageller, de les retenir enchaînés aux travaux rustiques, de les vendre ou de les tuer, même lorsqu'ils gèrent les hautes charges de la république (2).

III. SI PATER FILIUM TER VENUM DUIT, FILIUS A PATRE LIBER ESTO (3).	III. Si le père a donné trois fois son fils en vente, que le fils soit libre de la puissance paternelle.

IV. Disposition relative à la durée de la gestation : fixation de son plus long terme à dix mois (4).

TABLE V.

Des hérédités et des tutelles (*de hæreditatibus et tutelis*).

I. Disposition relative à la tutelle perpétuelle des femmes; les vestales sont libres de cette tutelle et de la puissance paternelle (5).

---

(1) « Nam mihi quidem pestifera videtur (se fait dire Cicéron par son frère Quintus en parlant de la puissance des tribuns des plébéiens), quippe quæ in seditione et ad seditionem nata sit : cujus primum ortum si recordari volumus, inter arma civium, et occupatis et obsessis urbis locis, procreatum videmus. Deinde quum esset cito aslegatus (*d'autres lisent* letatus *ou* necatus) *tanquam ex XII Tabulis insignis ad diformitatem puer,* brevi tempore recreatus, multoque tœtrior et fedior natus est. » CICÉRON, *De leg.*, 3, 8.

(2) « At Romanorum legislator (Romulus) omnem, ut ita dicam, potestatem in filium patri concessit, idque toto vitæ tempore : sive eum in carcerem conjicere, sive flagris cædere, sive vinctum ad rusticum opus detinere, sive occidere vellet; licet filius jam rempublicam administraret et inter summos magistratus censeretur, et propter suum studium in rempublicam laudaretur..... Sed sublato regno, decemviri (eam legem) inter cæteras retulerunt, *extatque in XII Tabularum, ut vocant, quarta,* quas tunc in foro posuere. » Traduction de DENYS D'HALIC., *Archæol.*, 2, 26 et 27.

« Quum patri lex regia dederit in filium vitæ necisque potestatem, » etc. PAPINIANUS, lib. sing. *De adulteriis,* extrait de la *Collatio leg. Mosaic. et Rom.*, tit. 4, § 8.

(3) ULPIAN., *Regul.*, tit. 10, § 1. — GAI., *Instit.*, comm. 1, § 132, et 4, § 79. — DENYS D'HALIC., précité.

(4) AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 3, 16. — DIG., 38, 16, *De suis et legitim.*, 3. § 9 f. Ulp.

(5) « Veteres enim voluerunt, feminas, etiamsi perfectæ ætatis sint, propter

II. Disposition qui prohibe l'usucapion des choses *mancipi* appartenant aux femmes placées sous la tutelle de leurs agnats, à moins que ces choses n'aient été livrées par les femmes elles-mêmes avec l'autorisation de leur tuteur (1).

III. Uti legassit super pecunia tutelave suæ rei, ita jus esto (2).

III. Ce qu'il aura ordonné testamentairement sur ses biens ou sur la tutelle des siens, que cela fasse loi.

IV. Si intestato moritur, cui suus hæres nec sit, adgnatus proximus familiam habeto (3).

IV. S'il meurt intestat, sans héritier sien, que le plus proche agnat prenne l'hérédité.

V. Si adgnatus nec escit, gentilis familiam nancitor (4).

V. S'il n'y a pas d'agnat, que le gentil soit héritier.

---

animi levitatem in tutela esse. Itaque si quis filio filiæque testamento tutorem dederit, et ambo ad pubertatem pervenerint, filius quidem desinit habere tutorem, filia vero nihilominus in tutela permanet. Tantum enim ex lege Julia et Papia Poppæa jure liberorum a tutela liberantur feminæ. Loquimur autem exceptis virginibus vestalibus, quas etiam veteres in honorem sacerdotii liberas esse voluerunt; *itaque etiam lege XII Tabularum cautum est.* » Gai. *Instit.*, comm. 1, §§ 144, 145, 155 et 157.

(1) « (*Item olim*) mulieris quæ in agnatorum tutela erat, res mancipi usucapi non poterant, præterquam si ab ipsa, tutore (*auctore*) traditæ essent : *id ita lege XII Tabularum cau(tum erat).* » Gai., *Instit.*, comm. 2, § 47. — Conférez Cicéron, *Epist. ad Attic.*, 1, 5; et *Pro Flacco*, 34.

(2) Ulpian., *Regul.*, 11, § 14. — Gai., *Instit.*, comm. 2, § 224. — Justinian., *Instit.*, 2, 22, *De lege Falcidia*, pr. — Dig., 50, 16, *De verb. signif.*, 120 f. Pomp. — Cicér., *De invent. rhetor.*, 11, 50. — Auctor *Rhetor. ad Herenn.*, 1, 13. — Justinian., *Novell.*, 22, cap. 2.

(3) Cicér., *De invent.*, 2, 50. — Auctor *Rhetor. ad Herenn.*, 1, 13. — Ulpian., *Regul.*, 26, 1, § 1. — Paul., *Sentent.*, liv. 4, tit. 8, § 3, d'après la *Collat. leg. Mos. et Rom.*, 16, § 3. — Paul., *ibid.*, § 22. « La loi des Douze Tables appelle les agnats sans distinction de sexe. » — Gai., *Instit.*, comm. 1, §§ 155, 157, et 3, § 9. — Justinian., *Instit.*, 3, 1, *De hæred. quæ ab intestat.*, § 1. — La constitution 3 de Sévère et Antonin, au Code, 6, 55, *De suis et legitim. liber.*, indique comme venant d'une disposition évidente des Douze Tables le principe que l'hérédité pour les héritiers siens se distribue par souches. Cependant Gaius, *Instit.*, comm. 3, § 15, fait dériver ce principe de l'interprétation. Cette règle ne s'appliquait pas aux agnats.

(4) Cicér., *De invent.*, 2, 50. — Ulpian, d'après la *Collat. leg. Mos. et Rom.*, 16, § 4. — Gai., *Instit.*, comm. 3, § 17. — Paul., *Sentent.*, 4, 8, § 3, d'après la *Coll. leg. Mos. et Rom.*, 16, § 3.

VI. A défaut de tuteur nommé par testament, les agnats sont tuteurs légitimes (1).

VII. SI FURIOSUS EST, AGNATORUM GENTILIUMQUE IN EO PECUNIAQUE EJUS POTESTAS ESTO (2). — AST EI CUSTOS NEC ESCIT (3).

VII. Pour le fou, qui n'a pas de curateur (*custos*), que le soin de sa personne et de ses biens soit à ses agnats, et, à défaut, à ses gentils.

VIII. EX EA FAMILIA... IN EAM FAMILIAM (4).

VIII. De cette famille... dans cette autre.

(Disposition qui défère au patron l'hérédité de l'affranchi mort sans héritier sien.)

IX. Les créances héréditaires se divisent de droit entre les héritiers (5).

X. Disposition d'où dérivait l'action en partage entre héritiers (*actio familiæ erciscundæ*) (6).

XI. L'esclave affranchi par testament sous la condition qu'il donnera telle somme à l'héritier, peut, s'il a été aliéné par cet héritier, devenir libre en donnant la somme dite à son acquéreur (7).

---

(1) « Quibus testamento quidem tutor datus non sit, iis *ex lege XII* agnati sunt tutores, qui vocantur legitimi. » GAI., *Instit.*, comm. 1, §§ 155 et 157.

(2) CICÉR., *De invent.*, 2, 50; *Tuscul. quæst.*, 3, 5; *De republ.*, 3, 23. Auctor *Rhetor. ad Herenn.*, 1, 13 — ULP., *Regul.*, 12, § 2, etc.

(3) FESTUS, au mot *Nec*.

(4) « Civis romani liberti hæreditatem *lex XII Tabularum patrono defert*, si intestato sine suo hærede libertus decesserit. » ULPIAN., *Regul.*, 29, § 1. — « Sicut in XII Tabulis patroni appellatione etiam liberi patroni continentur. » (*Vatic. J. R. Fragm.*, § 308.)

« Ad personas autem refertur familiæ significatio, ita, *cum de patrono et liberto loquitur* lex : EX EA FAMILIA, inquit, IN EAM FAMILIAM. » DIG., 50, 16, *De verbor. signif.*, 195, § 1 f. ULP. — Il n'est pas certain pour moi que ce passage de la loi des Douze Tables se référât à la dévolution héréditaire dont il s'agit ici.

(5) « Ea quæ in nominibus sunt, non recipiunt divisionem : cum ipso jure in portiones hæreditarias *ex lege XII Tabularum divisa sint.* » COD., 3, 36; *Famil. ercisc.*, 6 const. Gordian. — Conférez DIG., 10, 2, *Famil. ercisc.*, 25, § 9 f. Paul, etc.

(6) « Hæc actio (l'action *familiæ erciscundæ*) *proficiscitur a lege XII Tabularum.* » DIG., 10, 2, *Famil. ercisc.*, 1 pr. f. Gai. — *Ibid.*, 2 pr. f. Ulp. — FESTUS, au mot *Erctum*, etc.

(7) « Sub hac conditione liber esse jussus, si decem millia hæredi dederit, etsi ab hærede abalienatus sit, emptori dando pecuniam, ad libertatem perveniet; *idque lex XII Tabularum* jubet. » ULPIAN., *Regul.*, 2, § 4. DIG., 40, 7, *De stat. liber.*, 29, § 1 f. Pomp.; et 25 f. Modest. — FESTUS, au mot *Statuliber*.

TABLE VI.

De la propriété et de la possession (*de dominio et possessione*).

I. QUUM NEXUM FACIET MANCIPIUMQUE, UTI LINGUA NUNCUPASSIT, ITA JUS ESTO (1).

I. Lorsque quelqu'un remplira la solennité du *nexum* et du *mancipium*, que les paroles qu'il prononcera fassent loi.

II. Peine du double contre celui qui dénierait les déclarations faites dans le *nexum* ou le *mancipium* (2).

III. USUS AUCTORITAS FUNDI BIENNIUM..... CÆTERARUM OMNIUM..... (ANNUUS) (3).

III. Que l'acquisition de la propriété par la possession ait lieu au bout de deux ans pour les fonds, au bout d'un an pour toutes les autres choses.

IV. Disposition relative à l'acquisition de la puissance maritale sur la femme par la possession d'une année, faculté donnée à la femme d'interrompre cet effet de la possession, en s'absentant, chaque année, trois nuits consécutives, du domicile conjugal (4).

---

(1) FESTUS, au mot *Nuncupata*. — CICÉRON, *De offic.*, 3, 16; *De orat.*, 1, 57; *Pro Cæcin.*, cap. 23. — VARRO, *De ling. lat.*, 5, 9.

(2) « De jure quidem prædiorum sancitum est apud nos jure civili, ut in his vendendis vitia dicerentur, quæ nota essent venditori. Nam *cum ex XII Tabulis satis esset ea præstari quæ essent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus esset, dupli pœnam subiret :* a jurisconsultis etiam reticentiæ pœna est constituta. » CICÉRON, *De offic.*, 3, 16.

(3) On ne peut assurer bien précisément que ces termes soient le texte des Douze Tables. Voici le passage de Cicéron d'où ils sont extraits : « Quod in re pari valet, valeat in hac quæ par est : ut, quoniam *usus auctoritas fundi biennium* est, sit etiam ædium. *At in lege* ædes non appellantur, et sunt *cæterarum omnium* quarum annuus est usus. » CICÉRON, *Topic.*, cap. 4. — Conférez CICÉRON, *Pro Cæcin.*, 19. — GAI., *Instit.*, comm. 2, § 42. — JUSTINIAN., 1, 6, *Instit.*, *De usucap.*, pr. — Quant à l'interprétation de ces mots *usus auctoritas*, dont les critiques se sont tourmentés, je ferai remarquer que les Romains, en leur vieille langue du droit, et dans un sens particulier resté longtemps en usage, appelaient *auctoritas* la garantie contre l'éviction. *Auctoritatem præstare*, c'est, encore à l'époque de Justinien, garantir l'éviction. *Usus auctoritas*, c'est donc la garantie contre l'éviction que procure l'usage, c'est-à-dire ici la possession continuée pendant un certain temps. Voilà comment ce mot, dans l'antique langue juridique, est synonyme de celui d'*usucapio*, venu plus tard.

(4) « Usu in manum conveniebat, quæ anno continuo nupta perseverabat ; nam velut annua possessione usucapiebatur, in familiam viri transibat, filiæque locum obtinebat. Itaque *lege XII Tabularum cautum erat*, si qua nollet eo

V. ADVERSUS HOSTEM ÆTERNA AUCTORITAS (1).

V. Contre l'étranger, éternelle garantie (c'est-à-dire qu'il ne puisse jamais acquérir par la possession une chose appartenant à un citoyen romain).

VI. SI QUI IN JURE MANUM CONSERUNT (2)...

VI. S'il y a entre deux personnes *manuum consertio* devant le magistrat (sorte de combat fictif judiciaire, qui se pratiquait dans les contestations relatives à la propriété d'une chose)...

(Que le magistrat donne la possession provisoire [*vindicias dare*, ou *vindicias dicere*] à qui il jugera convenable).

A moins qu'il ne s'agisse d'un procès de liberté. Dans ce cas, que le magistrat donne toujours la possession provisoire en faveur de la liberté (3).

VII. TIGNUM JUNCTUM ÆDIBUS VINEÆQUE ET CONCAPET NE SOLVITO (4).

VII. Que les bois (les matériaux) employés dans les édifices, ou liés aux vignes, n'en soient point arrachés (en conséquence, le propriétaire ne peut les revendiquer).

---

modo in manum mariti convenire, ut quotannis trinoctio abesset, atque ita usum cujusque anni interrumperet. » GAI., *Instit.*, comm. 1, § 111. — Conférez AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 3, 2. — MACROB., *Saturnal.*, 1, 3.

(1) CICÉRON, *De offic.*, 1, 12. — DIG., 50, 16, *De verb. signif.*, 234 pr. f. GAI. C'est par induction de ce passage de Gaius, tiré du livre 2 de son commentaire des Douze Tables, et correspondant, en conséquence, selon toute conjecture probable, aux Tables III ou IV, que l'on place communément à la III[e] Table le fragment ADVERSUS HOSTEM, etc. Mais, par son objet, il n'est évidemment pas à sa place, et nous le reportons à la Table VI, d'après l'ordre des matières. Le passage cité de Gaius ne nous arrête pas. En effet, ce passage ne contient que la définition du mot *hostis* : or, ce même mot pouvait se trouver et se trouvait probablement en une autre disposition des Tables III ou IV : par exemple, dans celle qui prescrit que le débiteur *addictus*, après le délai de soixante jours, soit vendu à l'étranger.

(2) AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 20, 10. — FESTUS, au mot *Superstites*.

(3) « Initium fuisse secessionis dicitur Virginius quidam, qui quum animadvertisset Appium Claudium contra jus, quod ipse *ex vetere jure in XII Tabulas transtulerat*, vindicias filiæ suæ a se abdixisse, et secundum eum, qui in servitutem ab eo suppositus petierat, dixisse, captumque amore virginis omne fas ac nefas miscuisse, » etc. DIG., 1, 2, *De origine juris*, 2, § 24 f. Pomp. — Conférez DENYS D'HALICARN., 11, 30. — TIT.-LIV., 3, 44. — CICÉR., *De republ.*, 3, 32.

(4) FESTUS, au mot *Tignum*. — DIG., 50, 16, *De verbor. signif.*, 62 f. Gai. — DIG., 47, 3, *De tigno juncto*, 1 pr., et § 1 f. Ulp., etc.

VIII Mais une action du double est donnée contre celui qui a ainsi employé les matériaux d'autrui (1).

IX. QUANDOQUE SARPTA, DONEC DEMPTA ERUNT (2)...

IX. Si les matériaux viennent à être détachés et tant qu'ils le seront..... (le propriétaire pourra les revendiquer).

X. La propriété d'une chose vendue et livrée n'est acquise à l'acheteur que lorsque celui-ci a satisfait le vendeur (3).

XI. Disposition qui confirme la cession devant le magistrat (*in jure cessio*), aussi bien que la mancipation (4).

TABLE VII.

Droit quant aux édifices et aux fonds de terre (*de jure ædium et agrorum*).

I. Entre les édifices voisins on doit laisser pour la circulation un espace vide (*ambitus*) de deux pieds et demi (5).

II. Conditions imposées pour les plantations, constructions ou excavations faites en un fonds dans le voisinage d'un autre (6).

---

(1) « Lex XII Tabularum neque solvere permittit tignum furtivum ædibus vel vineis junctum, neque vindicare : quod providenter lex effecit : ne vel ædificia sub hoc prætextu diruantur, vel vinearum cultura turbetur; *sed in eum qui convictus est junxisse*, in duplum dat actionem. » DIG., 47, 3, *De tign. junct.*, 1 pr. f. Ulp.

(2) FESTUS, au mot *Sarpuntur* (*vineæ*).

(3) « Venditæ vero res et traditæ non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato. *Quod cavetur quidem et lege XII Tabularum*, tamen recte dicitur et jure gentium, id est jure naturali, id effici. » JUSTINIAN., *Instit.*, 2, *De rer. divis.*, § 41. — FESTUS, aux mots *Sub vos placo*.

(4) « ... Et mancipationem et in jure cessionem lex XII Tabularum confirmat. » *Vatican. J. R. Fragm.*, § 50. Cette disposition manque, de même que quelques autres tirées des Fragments du Vatican (*Voir* ci-dessus, page 109, note 4), dans le travail de MM. DIRKSEN et ZELL, qui n'ont pas fait usage de ces Fragments.

(5) « Nam *ambitus* circumitus : ab eoque XII Tabularum interpretes *ambitum parietis* circumitum esse describunt. » VARRO, *De ling. lat.*, 5, § 22. — « Lex etiam XII Tabularum argumento est, in qua duo pedes et semis *sestertius pes* vocatur. » — FESTUS, au mot *Ambitus*.

(6) « Sciendum est, in actione finium regundorum illud observandum esse, quod ad exemplum quodammodo ejus legis scriptum est, quam Athenis Solonem dicitur tulisse; nam illic ita est... « Si quis sepem ad alienum prædium fixerit infoderitque, terminum ne excedito; si maceriam, pedem relinquito; si vero domum, pedes duos; si sepulchrum aut scrobem foderit, quantum profunditatis

III... Hortus... hæredium... tugurium... (1).

III. Jardin..... petit héritage..... grange...

IV. Entre les champs voisins on doit laisser, pour l'accès et pour la circulation de la charrue, un espace vide de cinq pieds. Cet espace n'est pas susceptible d'être acquis par usucapion (2).

V. Si jurgant... (3).

V. S'ils sont en désaccord.

(En cas de contestation sur les limites, le magistrat doit donner aux parties trois arbitres pour en décider.)

VI. La largeur de la voie est de huit pieds en droite direction, et de seize dans les détours (4).

VII. Si la voie n'est pas en état praticable, on peut pousser le chariot où bon il semble (5).

VIII. Si aqua pluvia nocet... (6).

VIII. Si l'eau pluviale peut porter préjudice...

---

habuerint, tantum spatii relinquito; si puteum, passus latitudinem; at vero oleam aut ficum ab alieno ad novem pedes plantato, cæteras arbores ad pedes quinque. » Dig., 10, 1, *Fin. regund.*, 13 f. Gai., liv. 4e de son commentaire des Douze Tables.

(1) Plin., *Hist. nat.*, liv. 19, cap. 4, § 1. — Festus, aux mots *Hortus*, *Hæredium* et *Tugurium*. — Varro, *De re rustic.*, liv. 1, cap. 10. — Dig., 56, 16, *De verbor. signif.*, 180 f. Pompon.

(2) « Ex hac autem, non rerum, sed verborum discordia, controversia nata est de finibus : *in qua quoniam usucapionem XII Tabulæ intra quinque pedes* noluerunt, depasci veterem possessionem Academiæ ab hoc acuto homine non sinemus; nec Mamilia lege singuli, *sed ex his* (*XII Tabulis*) *tres arbitrii fines regemus.* » Cicér., *De leg.*, 1, 21.

(3) Nonius Marcell., *De propr. serm.*, 5, 34.—Cicér., *De republ.*, 1, 4, 8. — Conférez avec le passage de Cicéron transcrit à la note précédente.

(4) « Viæ latitudo *ex lege XII Tabularum* in porrectum octo pedes habet; in anfractum, id est ubi flexum est, sedecim. » Dig., 8, 3, *De servit. præd. rustic.*, 8 f. Gai.

(5) « Si via sit immunita, *jubet lex*, qua velit agere jumentum. » Cicér., *Pro Cæcina*, 19. — Festus, au mot *Amsegetes*. — Le sens de cette loi des Douze Tables peut s'expliquer, par analogie, au moyen d'un fragment de Javolenus. « Cum via publica (vel) fluminis impetu, vel ruina amissa est : vicinus proximus viam præstare debet. » (Dig., 8, 6, *Quemadmodum servitutes amittuntur*, 14, § 1.) — On donne, à ce sujet, comme fragment des Douze Tables : « Si via per amsegetes immunita escit, qua volet jumentum agito, » mais c'est un texte supposé, restitution hypothétique de Godefroy.

(6) Dig., 40, 7, *De statuliber.* 21 f. Pomp. — Cicér., *Topic.*, 9.

Le propriétaire dont la propriété est menacée de préjudice par les eaux pluviales à cause de travaux artificiels ou par un aqueduc, a le droit de demander garantie contre ce préjudice (1).

IX. Quand l'ombre d'un arbre s'étend sur la propriété voisine, les rameaux doivent en être coupés, tout autour, à quinze pieds de hauteur (2).

X. Le propriétaire a le droit d'aller cueillir dans le fonds voisin les fruits qui y sont tombés de son arbre (3).

TABLE VIII.

Des délits (*de delictis*).

I. Peine capitale contre les libelles ou outrages publics diffamatoires (4).

II. Si MEMBRUM RUPIT, NI CUM EO PACIT, TALIO ESTO (5).

II. Contre celui qui brise un membre, et ne transige pas, le talion.

III. Pour la fracture d'un os (d'une dent) à un homme libre, peine de trois cents as ; à un esclave, peine de cent cinquante as (6).

---

(1) « Si per publicum locum rivus aquæductus privato nocebit, erit actio privato *ex lege XII Tabularum*, ut noxa domino caveatur. » DIG., 43, 8, *Ne quid in loc. pub.*, 5 f. Paul. Ce genre de contestation est jugé par un arbitre (*arbiter aquæ pluviæ arcendæ*), DIG., 39, 3, *De aq. et aq. pluv. arc.*, 23, § 2 f. Paul., et 24 f. Alfen.

(2) « Quod ait prætor, et *lex XII Tabularum efficere voluit*, ut quindecim pedes altius rami arboris circumcidantur; et hoc idcirco effectum est, ne umbra arboris vicino prædio noceret. » DIG., 43, 27, *De arbor. cædend.*, 1, § 8 f. Ulp.; et 2 f. Pomp. — PAUL., *Sentent.*, 5, 6, § 13.

(3) « Cautum est præterea *lege XII Tabularum*, ut glandem in alienum fundum procidentem liceret colligere. » PLIN., *Hist. nat.*, 16, 5. — DIG., 43, 28, *De glande legenda*, 1, § 1 f. Ulp. — 50, 16, *De verb. signif.*, 236, § 1 f. Gai., liv. 4 de son commentaire des Douze Tables.

(4) « *Nostræ contra XII Tabulæ* quum perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sanciendam putaverunt : « Si quis occentavisset, sive carmen » condidisset quod infamiam faceret flagitiumve alteri. » CICÉR., *De republ.*, 4, 10. — PAUL., *Sentent.*, 5, 14, § 6. — FESTUS, au mot *Occentassint*, etc.

(5) FESTUS, au mot *Talio*.—AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 20, 1.—GAI., *Instit.*, comm. 3, § 223, etc.

(6) « Pœna autem injuriarum *ex lege XII Tabularum*, propter membrum quidem ruptum, talio erat : propter os vero fractum aut collisum trecentorum assium pœna erat, velut si libero os fractum erat : at si servo CL : propter cæteras vero injurias XXV assium pœna erat constituta. » GAI., *Instit.*, comm. 3, § 223. — AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 20, 1. — PAUL, *Sentent.*, 5, 14, § 6. — *Collat. leg. Mos. et Rom.*, 2, § 5.

IV. Si injuriam faxit alteri, viginti quinque æris poenæ sunto (1).

IV. Pour l'injure faite à autrui, peine de vingt-cinq as.

V... Rupitias... sarcito (2).

V... Pour le dommage causé injustement... (mais si c'est par accident) qu'il soit réparé.

VI. Pour le dommage causé par un quadrupède, réparer le dommage ou abandonner l'animal (3).

VII. Action contre celui qui fait paître son troupeau dans le champ d'autrui (4).

VIII. Qui fruges excantasset (5)... Neve alienam segetem pellexeris...(6).

VIII. Celui qui, par enchantements, flétrira les récoltes, ou les attirera d'un champ dans un autre...

IX. Celui qui aura, la nuit, furtivement, coupé ou fait paître des récoltes produites à la charrue : s'il est pubère, sera dévoué à Cérès et mis à mort; s'il est impubère, sera battu de verges à l'arbitraire du magistrat, et condamné à réparer le dommage au double (7).

X. Celui qui aura incendié un édifice, ou une meule de froment amassée près de la maison, s'il l'a fait sciemment et en état de raison, sera lié, flagellé, et mis à mort par le feu; si c'est par négligence, il sera condamné à réparer le dommage; ou s'il est trop pauvre pour cette réparation, il sera châtié modérément (8).

---

(1) Aul.-Gell., *Noct. attic.*, 20, 1; et 16, 10. — *Collat. leg. Mos. et Rom.*, 2, § 5. — Gai., *Instit.*, comm. 3, § 223. — Festus, au mot *Viginti quinque*.

(2) Festus, au mot *Rupitias*. — Dig., 9, 2, *Ad leg. Aquiliam*, 1 pr. f. Ulp.

(3) « Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, *actio ex lege XII Tabularum descendit* : quæ lex voluit, aut dari id quod nocuit, id est id animal quod noxiam commisit, aut æstimationem noxiæ offerre. » Dig., 9, 1, *Si quadrup. pauper. fecisse dicet.*, 6 pr. f. Ulp. — Justinian, *Instit.*, liv. 4, tit. 9, pr.

(4) « Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat, eamque immisso pecore depascam, Aristo scribit non sibi occurrere legitimam actionem, qua experiri possim; nam neque *ex lege XII Tabularum de pastu pecoris*, quia non in tuo pascitur, neque de pauperie, neque de damno injuriæ agi posse, in factum itaque erit agendum. » Dig., 19, 5, *De præscript. verb.*, 14, § 3 fr. Ulp.

(5) Plin, *Hist. nat.*, 28, 2.

(6) Servius, *ad Virg.*, Ecl. 8, vers 99. — Conférez : Senec., *Natur. quæst.*, 4, 7; — Plin., *Hist. nat.*, 30, 1; — Augustin., *De civ. Dei*, 8, 19, etc.

(7) « Frugem quidem aratro quæsitam furtim noctu pavisse ac secuisse, puberi XII Tabulis capitale erat, suspensumque Cereri necari jubebant : gravius quam in homicidio convictum; impubem prætoris arbitratu verberari, noxiamque duplione decerni. » Plin, *Hist. natur.*, 18, 3.

(8) « Qui ædes, acervumve frumenti juxta domum combusserit, vinctus ver-

XI. Contre celui qui aura coupé injustement les arbres d'autrui, peine de vingt-cinq as par chaque arbre coupé (1).

XII. SI NOX FURTUM FACTUM SIT, SI IM OCCISIT, JURE CÆSUS ESTO (2).

XII. Si quelqu'un commettant un vol de nuit est tué, qu'il le soit à bon droit.

XIII. Quant au voleur surpris dans le jour, il n'est permis de le tuer que s'il se défend avec des armes (3).

XIV. Le voleur manifeste (c'est-à-dire pris en flagrant délit), si c'est un homme libre, doit être battu de verges et attribué par addiction (*addictus*) à celui qu'il a volé : si c'est un esclave, battu de verges et précipité de la roche Tarpéienne; mais les impubères seront seulement battus de verges, à l'arbitraire du magistrat, et condamnés à réparer le dommage (4).

XV. Le vol *lance licioque conceptum* (découvert par le plat et la ceinture : c'est-à-dire le délit de celui chez qui on a trouvé l'objet volé en recourant à la perquisition solennelle qu'on devait faire nu, pour ne pouvoir être soupçonné d'avoir apporté soi-même l'objet, entouré seulement d'une ceinture (*licium*), par respect pour la décence, et tenant dans les mains un plat (*lanx*), soit pour y mettre l'objet s'il était trouvé, soit pour que les mains étant employées à tenir ce plat, on ne pût craindre qu'elles cachassent quelque chose), ce délit est assimilé au vol manifeste. — Le vol simplement *conceptum* (c'est-à-dire le délit de celui chez qui l'objet volé a été trouvé simplement sans perquisition solennelle), et le

---

beratus igni necari jubetur : si modo sciens prudensque id commiserit; si vero casu, id est negligentia, aut noxium sarcire jubetur, aut, si minus idoneus sit, levius castigatur. » DIG., 47, 9, *De incendio, ruin., naufr.*, 9 fr. GAI., liv. 4 de son commentaire des Douze Tables.

(1) PLIN., *Hist. natur.*, 17, 1. — DIG., 47, 7, *Arborum furtim cæsarum*, 1 pr. et 11 fr. Paul. — GAI., *Instit.*, comm. 4, § 11.

(2) MACROB., *Saturn.*, 1, 4. — AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 8, 1; et 11, 18. — ULPIAN., d'après la *Collat. leg. Mos. et Rom.*, 7, 3. — CICÉR., *Pro Milon.*, 8. — SENEC., *Controv.*, 10, in fine. — DIG., 9, 2, *ad leg. Aquil.*, 4, § 1 f. Gai.

(3) « Furem interdiu deprehensum, non *aliter occidere lex XII Tabularum permisit*, quam si telo se defendat. » DIG., 47, 2, *De furtis*, 54, § 2 f. Gai. — 50, 16, *De verbor. signif.*, 233, § 2. f. Gai. — Et les citations faites à la note précédente.

(4) « Ex cæteris autem manifestis furibus, liberos verberari addicique jusserunt (les décemvirs) ei cui furtum factum esset, si modo id luci fecissent, neque se telo defendissent; servus item furti manifesti prensos, verberibus affici et e saxo præcipitari; sed pueros impuberes prætoris arbitratu verberari voluerunt, noxiamque ab his factam sarciri. » AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 11, 18, et 7, 15. — GAI., *Instit.*, comm. 3, § 189. — SERVIUS, *ad Virg.*, Æneid. 8, vers. 205, etc.

vol *oblatum* (c'est-à-dire le délit de celui qui remet clandestinement chez autrui la chose volée dont il est détenteur, afin qu'elle soit saisie chez cette personne, et non pas chez lui) : ces deux derniers délits sont punis de la peine du triple de l'intérêt lésé par le vol (1).

XVI. SI ADORAT FURTO, QUOD NEC MANIFESTUM ESCIT... (2).	XVI. Si on intente une action pour un vol non manifeste... (que la peine contre le voleur soit du double).

XVII. Disposition qui défend qu'une chose volée puisse être acquise par usucapion, c'est-à-dire par l'usage, par la possession (3).

XVIII. L'intérêt de l'argent ne peut excéder une once, c'est-à-dire un douzième du capital par an (*unciarium fœnus*) (ce qui revient à 8 1/3 pour cent par an, si on calcule sur l'année solaire de douze mois, suivant le calendrier déjà introduit par Numa (ci-dessus, n° 41, p. 43) : la peine contre l'usurier qui dépasse cet intérêt est du quadruple (4).

XIX. Pour infidélité dans le dépôt, peine du double (5).

XX. Disposition qui ouvre action à tous les citoyens pour faire écarter de la tutelle les tuteurs suspects. Peine du double contre le tuteur pour ce qu'il se serait approprié des biens du pupille (6).

---

(1) « Concepti et oblati (furti) pœna *ex XII Tabularum tripli est.* » GAI., *Instit.*, comm. 3, § 191. — « Lex autem eo nomine (prohibiti furti) nullam pœnam constituit : hoc solum præcipit, ut qui quærere velit, nudus quærat, linteo cinctus, lancem habens; qui si quid invenerit, jubet id Lex furtum manifestum esse. » GAI., *Instit.*, comm. 3, § 192. Dans le paragraphe suivant, le jurisconsulte, cherchant à expliquer l'emploi de ces objets dans cette solennité, les tourne en dérision plutôt qu'il ne les justifie. — AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 11, 18 et 16, 10. — FESTUS, au mot *Lance*.

(2) FESTUS, au mot *Nec*. — Conférez : AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 11, 18. — CATO, *De re rustica*, in procem. — « Nec manifesti furti pœna *per legem* (*XII*) *Tabularum* dupli irrogatur. » GAI., *Instit.*, comm. 3, § 190.

(3) « Furtivam rem *lex XII Tabularum* usucapi prohibet. » GAI., *Instit.*, comm. 2, §§ 45 et 49. — JUSTINIAN., *Instit.*, 2, 6, § 2. — AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 17, 7, etc.

(4) « Nam *primo XII Tabulis sanctum*, ne quis unciario fœnore amplius exerceret. » TACIT., *Annal.*, 6, 16. — « Majores nostri sic habuerunt : itaque in legibus posuerunt, furem dupli damnari, fœneratorem quadrupli. » CATO, *De re rust.*, in procem. — Le sens à donner à ces mots *unciarium fœnus* est néanmoins l'objet de vives controverses, ainsi qu'on peut le voir dans notre *Explication historique des Instituts*, t. III, à la suite du liv. 3, titre 17.

(5) « Ex causa depositi *lege XII Tabularum* in duplum actio datur. » PAUL., *Sentent.*, 2, 12, § 11.

(6) « Sciendum est, suspecti crimen *e lege XII Tabularum* descendere. » DIG., 10, *De suspect. tutor.*, 1, § 2 f. Ulp. — « Sed si ipsi tutores rem pupilli

XXI. PATRONUS SI CLIENTI FRAUDEM FECERIT, SACER ESTO (1).

XXI. Que le patron qui ferait fraude à son client soit dévoué aux dieux.

XXII. QUI SE SIERIT TESTARIER LIBRIPENSVE FUERIT, NI TESTIMONIUM FARIATUR, IMPROBUS INTESTABILISQUE ESTO (2).

XXII. Que celui qui a été témoin dans un acte ou porte-balance, s'il refuse son attestation, soit infâme, incapable de témoigner, et indigne qu'on témoigne pour lui.

XXIII. Disposition qui ordonne que le faux témoin soit précipité de la roche Tarpéienne (3).

XXIV. Peine capitale contre l'homicide (4).

XXV. QUI MALUM CARMEN INCANTASSET (5)... MALUM VENENUM... (6).

XXV. Celui qui aura lié quelqu'un par des paroles d'enchantement, ou donné du poison (peine capitale).

XXVI. Disposition contre les attroupements séditieux de nuit dans la ville : peine capitale (7).

XXVII. Les *sodales*, ou membres d'un même collége, d'une même corporation, peuvent se donner entre eux les règlements qui leur plaisent, pourvu que ces règlements n'aient rien de contraire à la loi générale (8).

---

furati sunt, videamus an ea actione, *quæ proponitur ex lege XII Tabularum adversus tutorem in duplum*, singuli in solidum teneantur. » DIG., 26, 7, *De administ. et peric. tut.*, 55, § 1 f. Tryphon. — Conférez CICÉR., *De offic.*, 3, 15; *De orator.*, 1, 37, etc.

(1) SERVIUS, *ad Virgil.*, Æneid., 6, vers 609. — Conférez DENYS D'HALIC., 2, 10; — PLUTARQ., *Romul.*, 13.

(2) AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 15, 13; et 6, 7. — DIG., 28, 1, *Qui testam. fac. poss.*, 26 f. Gai.

(3) « An putas. . . si non illa etiam ex XII de testimoniis falsis pœna abolevisset, et si nunc quoque, ut antea, qui falsum testimonium dixisse convictus esset, e saxo Tarpeio dejiceretur, mentituros fuisse pro testimonio tam multos quam videmus? » AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 20, 1. — CICÉR., *De offic.*, 3, 31.

(4) PLIN., *Hist. nat.*, 18, 3. — FESTUS, aux mots *Parricidii quæstores*.

(5) PLIN., *Hist. nat.*, 28, 2.

(6) DIG., 50, 16, *De verbor. signif*, 236 pr. f. GAI., au liv. 4 de son commentaire des Douze Tables.

(7) « Primum *XII Tabulis cautum esse* cognoscimus, ne quis in urbe cœtus nocturnos agitaret. » PORCIUS LATRO, *Declamat. in Catilin.*, cap. 19.

(8) « Sodales sunt, qui ejusdem collegii sunt. . . His autem potestatem facit Lex, pactionem, quam velint, sibi ferre : dum ne quid ex publica lege corrumpant. » DIG., 47, 22, *De colleg. et corpor.*, 4 f. GAI., au liv. 4 de son comm. des Douze Tables.

TABLE IX.

Du droit public (*de jure publico*).

I. Disposition qui défend de proposer aucune loi sur tel ou tel homme en particulier (1).

II. Les grands comices, c'est-à-dire les comices par centuries, ont seuls le droit de statuer dans les affaires capitales pour un citoyen, c'est-à-dire pouvant emporter perte de la vie, de la liberté ou de la cité (2).

III. Peine de mort contre le juge ou l'arbitre donné par le magistrat, qui aurait reçu de l'argent pour faire sa sentence (3).

IV. Disposition relative aux questeurs des homicides (*quæstores parricidii*). Droit d'appel au peuple contre toute sentence pénale (4).

V. Peine de mort contre celui qui aurait excité l'ennemi contre le peuple romain, ou livré un citoyen à l'ennemi (5).

TABLE X.

Du droit sacré (*de jure sacro*).

I. Hominem mortuum in urbe ne sepelito, neve urito (6).

I. N'inhumez et ne brûlez dans la ville aucun mort.

II. Hoc plus ne facito..... Rogum ascia ne polito (7).

II. Ne faites rien de plus que ceci... Ne façonnez pas le bois du bûcher.

---

(1) « Vetant XII Tabulæ, leges privatis hominibus irrogari. » Cicér., *Pro domo*, 17; *De legib.*, 3, 19.

(2) « Tum leges præclarissimæ de XII Tabulis translatæ duæ, quarum altera *privilegia* tollit; altera *de capite civis rogari, nisi maximo comitiatu, vetat*... In privatos homines leges ferri voluerunt, id est enim *privilegium*, quo quid est injustius? » Cicér., *De legib.*, 3, 9; *Pro Sextio*, 30, etc.

(3) « Dure autem scriptum esse in istis legibus (XII Tabularum) quid existimari potest? Nisi duram esse legem putas, quæ judicem arbitrumve jure datum, qui ob rem dicendam pecuniam accepisse convictus est, capite punitur. » Aul.-Gell., *Noct. attic.*, 20, 1. — Cicér., *in Verr.*, 2, 32; et 1, 13.

(4) « Quæstores constituebantur a populo, qui capitalibus rebus præessent; hi appellabantur *quæstores parricidii* : quorum etiam meminit lex XII Tabularum. » Dig., 1, 2, *De orig. juris*, 2, § 23 f. Pomp. — « Ab omni judicio pœnaque provocari licere, indicant XII Tabulæ. » — Cicér., *De republ.*, 2, 31. — Conférez Festus, aux mots *Parricidii quæstores* et *Quæstores*.

(5) « Lex XII Tabularum jubet, eum qui hostem concitaverit, quive civem hosti tradiderit, capite puniri. » Dig., 48, 4, *ad leg. Jul. maj.*, 3 f. Marcian.

(6) Cicér., *De legib.*, 2, 23.

(7) *Ibid.*

III. Restrictions aux somptuosités funéraires : le mort ne pourra être enseveli ni brûlé dans plus de trois robes, ni trois bandelettes de pourpre ; il ne pourra y avoir plus de dix joueurs de flûte (1).

IV. MULIERES GENAS NE RADUNTO ; NEVE LESSUM FUNERIS ERGO HABENTO (2).	IV. Que les femmes ne se déchirent pas le visage et ne poussent pas des cris immodérés.
V. HOMINI MORTUO NE OSSA LEGITO, QUO POST FUNUS FACIAT (3).	V. Ne recueillez pas les ossements d'un mort, pour lui faire plus tard d'autres funérailles (exception pour ceux morts au combat ou à l'étranger).

VI. Dispositions qui prohibent : l'embaumement du corps des esclaves, les banquets funéraires, les aspersions somptueuses, les couronnes attachées en longue file, et les petits autels dressés pour y brûler des parfums (4).

VII. QUI CORONAM PARIT IPSE, PECUNIAVE EJUS, VIRTUTIS ERGO DUITOR EI (5).	VII. Mais si par lui-même, ou par ses esclaves ou ses chevaux, il a conquis une couronne, que les honneurs lui en soient accordés. (La couronne, durant les funérailles, pourra être portée par le mort ou par son père.)

---

(1) « Extenuato igitur sumptu, tribus riciniis et vinculis purpuræ, et decem tibicinibus, tollit (la loi des Douze Tables) etiam lamentationem : MULIERES GENAS, » etc. CICÉR., *ibid.*

(2) CICÉR., *ibid.* — Conférez FESTUS, aux mots *Ricinium* et *Radere genas*. — PLIN., *Hist. natur.*, 11, 37. — SERVIUS, *ad Virgil.*, Æneid. 12, vers. 606. — CICÉR., *Tuscul.*, 2, 22.

(3) « Cætera item funebria, quibus luctus augetur, XII sustulerunt : HOMINI, inquit. . . etc. Excipit bellicam peregrinamque mortem. » CICÉR., *De legib.*, 2 24.

(4) « Hæc præterea sunt in Legibus de unctura, quibus servilis unctura tollitur omnisque circumpotatio : quæ et recte tolluntur, neque tollerentur nisi fuissent. Ne sumptuosa respersio, ne longæ coronæ, nec acerræ prætereantur. » CICÉR., *De legibus*, 2, 24. — Conférez FESTUS, aux mots *Murrata potione*. — PLIN., *Hist. natur.*, 14, 2.

(5) « Inde illa XII Tabularum lex : QUI CORONAM, etc. Quam servi equive meruissent *pecunia partam* Lege dici nemo dubitavit. Quis ergo honos? ut ipso mortuo parentibusque ejus, dum intus positus esset, forisve ferretur, sine fraude esset imposita. » PLIN., *Hist. natur.*, 21, 3. — Conférez CICÉR., *De legib.*, 2, 24.

VIII. Défense de faire plusieurs funérailles et de dresser plusieurs lits pour un seul mort (1).

IX. NEVE AURUM ADDITO. QUOI AURO DENTES VINCTI ESCUNT, AST IM CUM ILLO SEPELIRE URERE VE SE FRAUDE ESTO (2).	IX. N'adjoignez point d'or; mais si les dents sont liées avec de l'or, que cet or puisse être enseveli ou brûlé avec le cadavre.

X. Qu'à l'avenir aucun bûcher ni sépulcre ne puisse être placé à moins de soixante pieds de l'édifice d'autrui, si ce n'est du consentement du propriétaire (3).

XI. Le sépulcre et son vestibule ne sont pas susceptibles d'être acquis par usucapion (4).

TABLE XI.

Supplément aux cinq premières Tables.

I. Prohibition du mariage entre les patriciens et les plébéiens (5).

TABLE XII.

Supplément aux cinq dernières Tables.

I. Disposition qui établit la *pignoris capio* (prise de gage, sorte d'action de la loi) contre le débiteur, pour le payement du prix d'achat d'une victime, ou du prix de louage d'une bête de somme, lorsque le louage a été fait spécialement pour en employer le prix en sacrifices (6).

---

(1) « Ut uni plura fierent, lectique plures sternerentur, id quoque ne fieret Lege sanctum est. » CICÉR., *De legib.*, 2, 24.

(2) CICÉR., *ibid.*

(3) « Rogum bustumve novum vetat (lex XII Tabularum) propius sexaginta pedes adjici ædes alienas invito domino. » CICÉR., *ibid.* — Conférez DIG., 11, 8, *De mortuo infer.*, 3 f. Pomp.

(4) « Quod autem forum, id est vestibulum sepulcri, bustumve usucapi vetat (lex XII Tabularum), tuetur jus sepulcrorum. » CICÉR., *ibid.* — FESTUS, au mot *Forum*.

(5) « Hoc ipsum : ne connubium Patribus cum Plebe esset, non Decemviri tulerunt. » TIT.-LIV., 1, 4. — Conférez : DENYS D'HALIC., 10, 60, et 11, 28. — DIG., 50, 16, *De verb. signif.*, 238 f. GAI., au liv. 4 de son commentaire des Douze Tables. — CICÉR., *De republ.*, 2, 37.

(6) « Lege autem introducta est pignoris capio, *velut lege XII Tabularum* adversus eum, qui hostiam emisset, nec pretium redderet; item adversus eum, qui mercedem non redderet pro eo jumento, quod quis ideo locasset, ut inde pecuniam acceptam in dapem, id est in sacrificium impenderet. » GAI., *Instit.*, comm. 4, 28. — DIG., 50, 16, *De verb. signif.*, 238, § 2 f. GAI., au livre 6 de son commentaire des Douze Tables.

II. Si un esclave a commis un vol ou un autre délit préjudiciable... (il y a contre le maître, non pas une action directe, mais une action noxale).

... TAT..... ... PRÆ- ... ARBI- ... DAMNUM

III. Si quelqu'un s'est fait attribuer à faux titre la possession intérimaire, que le magistrat donne trois arbitres de la contestation, et que sur leur arbitrage il soit condamné à restituer le double des fruits.

... consacrer une chose litigieuse; peine du double ... (3).

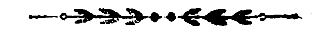
... lois du peuple dérogent aux précédentes (4).

... au mot *Noxia*. — « Nam in lege antiqua (XII Tabularum), si ... domino furtum fecit, vel aliam noxam commisit, servi nomine ..., nec dominus suo nomine tenetur. » Dig., 9, 4, *De noxal.* ... f. Ulp.

... au mot *Vindiciæ*. — Aul.-Gell., *Noct. attic.*, 10, 10.

... de qua controversia est, prohibemur in sacrum dedicare; alioquin ... patimur. » Dig., 44, 6, *De litigios.*, 3 f. Gai., au liv. 6 de son ... des Douze Tables.

... XII Tabulis legem esse, ut, quodcunque postremum populus jussisset, ...que esset. » Tit.-Liv., 7, 17, et 9, 33 et 34.



27. Caractère du droit des Douze Tables.

114. La loi des Douze Tables écrit évidemment une coutume. Elle laisse de côté les détails, supposés connus, et pratiqués par les pontifes et par les patriciens, à qui revient l'application du droit. Elle ne pose que les principes. Telle est son allure générale, quoique dans quelques matières particulières, par exemple dans le règlement des funérailles, des droits et des obligations entre voisins, et du traitement à subir par le débiteur de la part de son créancier, elle descende jusqu'à des prévisions minutieuses. Ainsi, sur douze tables grossièrement gravées et exposées au forum, tout l'ensemble du droit a pu être renfermé. Ainsi, malgré le peu de vestiges qui nous en restent, en y réunissant les indications indirectes fournies par les écrivains et par les jurisconsultes de l'antiquité, nous avons encore assez de données pour reconnaître dans ces tables le germe d'un grand nombre d'institutions développées dans le droit postérieur; nous pouvons concevoir comment elles ont toujours été pour les Romains la base de tout leur droit.

115. Bien que les décemvirs paraissent avoir eu sous les yeux des documents de législation étrangère, et notamment les lois athéniennes ; bien qu'ils y aient puisé quelques dispositions qui nous sont signalées par les écrivains et par les jurisconsultes comme transcrites presque littéralement, et dont la ressemblance, dans des choses de détail arbitraire, ne peut être attribuée au pur hasard ni à la raison commune (1); cependant il est vrai de dire que le droit qu'elles établissent est le droit quiritaire, le droit des hommes à la lance, exclusivement propre au citoyen romain, se détachant radicalement par son caractère du droit des autres nations.

116. Le règlement de la constitution politique de la cité, d'après les fragments qui nous restent, ne s'y révèle en aucune manière. La division et la distribution du peuple, l'organisation et les pouvoirs des comices par curies, par centuries et par tribus, du Sénat, du consulat et des autres magistratures publiques, ne paraissent pas y avoir été législativement déterminées. C'était une machine toute montée : on la laissait fonctionner. Les points

---

(1) Voir les citations faites ci-dessus, page 112, note 6.

objets de réclamations ou de dissensions publiques exigeaient seuls un règlement immédiat. La défense de présenter aucune loi en vue d'un particulier, la règle que c'est la dernière décision du peuple qui doit faire loi et l'emporter sur les précédentes, la compétence exclusive des grands comices dans les questions capitales pour les citoyens, et le droit d'appel au peuple, c'est-à-dire aux grands comices, en pareille matière, voilà parmi les dispositions qui nous ont été conservées celles qui touchent le plus directement à la constitution politique. Du reste, le droit public ne figure pas en première ligne dans la loi décemvirale. Il est rejeté avec le droit sacré dans la neuvième et dans la dixième Table, c'est-à-dire dans les deux dernières du travail des premiers décemvirs. Jusqu'à quel point cette égalité de droit (*æquanda libertas, omnibus summis infimisque jura æquare*), poursuivie par les plébéiens, a-t-elle été obtenue dans la loi décemvirale? Nous ne connaissons pas toutes les nuances qui, dans le droit antérieur, séparaient une caste de l'autre, ni, par conséquent, toutes les différences que les Douze Tables ont pu supprimer; mais ce que nous voyons, c'est que, ni dans l'ordre public, ni dans l'ordre privé, il n'a été introduit d'égalité complète entre les patriciens et les plébéiens. L'admissibilité exclusive des patriciens aux hautes magistratures subsiste toujours; la clientèle, qui emporte des conséquences si majeures, est consacrée par les Douze Tables, et le refus du *connubium* entre une classe et l'autre nous montre que ces classes forment encore deux races à part.

117. La grande préoccupation, la préoccupation première des esprits dans la loi décemvirale paraît être celle d'un peuple à habitude ou à situation processive. L'appel de l'adversaire devant le magistrat, les règles de l'instance et les droits du créancier sur le débiteur condamné, c'est-à-dire l'ouverture, le cours et l'issue des procès jusqu'à l'exécution, voilà ce qui occupe le premier rang, ce qui remplit les trois premières Tables.

Les formes sur l'appel devant le magistrat (*de in jus vocando*) sont simples et rudes : le demandeur, quand son adversaire refuse de le suivre, prend des témoins, le saisit et l'entraîne. C'est à la face de tous les citoyens, sur la place publique, que la justice se rend. Un endroit quelconque du *Forum* peut servir de tribunal, mais plus spécialement cette partie nommée *Comitium,* qui était

couverte d'un toit, et au milieu de laquelle s'élevait la tribune aux harangues.

On aperçoit déjà dans le texte même des Douze Tables cette différence si importante, si caractéristique du droit romain entre le *jus*, (le droit) et le *judicium*, (ou l'instance judiciaire organisée) sur une contestation; entre le magistrat (*magistratus*), et le juge (*judex* ou *arbiter*). Le premier (*magistratus*), chargé de déclarer le droit (*juris-dictio*), de le faire exécuter à l'aide de la puissance publique (*imperium*), d'organiser l'instance par l'accomplissement en sa présence de tout le rite solennel prescrit par la loi ou par la coutume, et de donner aux plaideurs leur juge quand il ne résout pas lui-même l'affaire. Le second (*judex* ou *arbiter*), chargé de prononcer sur la contestation dont le magistrat l'a investi et de la terminer par une sentence. Cette différence se développera plus tard complétement, et sera organisée dans toutes ses conséquences. Mais elle apparaît déjà dans les Douze Tables (table XII, § 3) : l'*in jus vocatio*, c'est l'appel devant le droit, c'est-à-dire devant le magistrat.

118. Les dispositions de la loi décemvirale, quant aux droits du créancier sur la personne du débiteur, sont à elles seules une puissante révélation sur les agitations et les soulèvements de la plèbe en ces premiers temps de l'histoire romaine. N'est-ce pas l'un des décemvirs, Appius Claudius, qui appelait impudemment la prison qu'il s'était fait construire pour ses débiteurs le domicile de la plèbe romaine (1)? Après de telles lois, doit-on s'étonner que les dettes aient amené plus d'une fois de pareils soulèvements? Cependant, aux soins que les décemvirs ont pris d'en réglementer et d'en légaliser les rigueurs, il est aisé de reconnaître un résultat de ces rébellions à peine éteintes. La limite du taux de l'intérêt et les peines contre celui qui la dépasserait, le délai de trente jours pour le débiteur condamné, la présence du magistrat, le *vindex* ou sorte de répondant qui peut réclamer le débiteur, le poids des chaînes qui est limité, la nourriture qui est ordonnée, le nouveau délai de soixante jours durant la captivité, l'obligation de représenter trois fois le captif au magistrat dans cet intervalle, sur la

(1) TITE-LIVE, liv. 3, § 57 : « Et illi carcerem ædificatum esse, quod domicilium plebis Romanæ vocare sit solitus. »

place publique, au jour de marché, avec proclamation de la somme pour laquelle il est détenu, afin d'exciter ses parents, ses amis, ceux qui auraient pitié de lui, à se concerter, à s'exécuter, à lui sauver le fatal dénoûment qui l'attend : toutes ces dispositions sont pour les débiteurs autant de concessions ou de garanties.

Mais après toutes ces formalités, si la dette n'est pas acquittée, qu'il soit mis à mort ou qu'il soit vendu à l'étranger, afin que la cité en soit débarrassée (1); et s'il y a plusieurs créanciers, qu'ils puissent s'en partager les lambeaux. Des écrivains modernes se sont refusés à prendre en son sens matériel une telle disposition; ils y ont cherché un symbole, le partage de la fortune et non du corps du débiteur; mais les anciens, comme le prouvent les fragments d'Aulu-Gelle, de Quintilien, de Tertullien, que nous avons cités (2), la prenaient à la lettre. Ils en justifiaient l'histoire romaine, en disant que les mœurs l'avaient répudiée, qu'elle n'était qu'un moyen d'amener le payement de la dette par la peur, et que jamais elle n'a été mise à exécution.

119. Les deux Tables qui suivent, c'est-à-dire les Tables IV et V, présentent le système de la famille romaine et des droits qui s'y rattachent, tels que l'hérédité, la tutelle, la curatelle.

La famille romaine (*familia*) n'est pas une famille naturelle; c'est une création du droit quiritaire. Le mariage civil, les noces romaines en sont bien un élément important, mais elles n'en sont pas le fondement. La famille romaine est assise non sur le mariage, mais sur la puissance. Le chef (*pater familias*), et les personnes soumises à sa puissance : esclaves, enfants, femme, hommes libres acquis ou engagés par mancipation (*mancipati, nexi*), ou par attribution juridique du magistrat (*addicti*), voilà ce que désigne dans un certain sens le mot *familia*; dans un sens plus étendu encore et fréquemment employé par les Douze Tables, il comprend même l'ensemble de tout le patrimoine, tout ce qui est la propriété du chef, corps et biens, tandis que plus étroitement entendu il ne désigne que le chef avec sa femme et ses enfants. Il y a donc une certaine élasticité dans ce mot *familia*.

(1) *Trans Tiberim.* Un Romain ne pouvait être esclave à Rome; le second traité entre Rome et Carthage stipule la liberté de tout captif romain qui touche à un port appartenant à Rome.

(2) Voyez page 106, note 3.

120. Les diverses puissances ont-elles déjà, sous les Douze Tables, les trois noms distincts et particuliers : *potestas* pour les esclaves et les enfants, *manus* pour la femme, et *mancipium* pour les hommes libres mancipés ou *addicti?* C'est ce dont il est permis de douter, surtout pour la première de ces expressions (*potestas*), plus récente dans la formation de la langue.

121. La disposition des Douze Tables relative à l'acquisition que le mari fait de sa femme par la possession d'une année (*usu*) nous prouve que dès cette époque il faut se bien garder de confondre entre eux le mariage (*nuptiæ, justæ nuptiæ, justum matrimonium*), et la puissance maritale (*manus*). Le mariage en lui-même, et quant à sa forme, est abandonné au pur droit privé, sans aucune nécessité légale qu'il intervienne ni autorité ni solennité publiques : il suffit qu'il y ait eu consentement réciproque réalisé par la tradition de la femme, c'est-à-dire par sa mise à la disposition du mari (1) : simplicité sauvage, âpreté austère du droit, que les croyances et les coutumes populaires déguisent sous une pompe et sous des formes symboliques gracieuses, mais sans nécessité juridique. Du reste, comme la simple tradition ne suffit pas pour acquérir la propriété quiritaire d'aucune créature humaine, le mariage ainsi réduit ne met pas la femme sous la main (*in manu*), c'est-à-dire dans la puissance du mari. Pour que cet effet soit produit, il faut que les noces aient été contractées par les formalités patriciennes de la confarréation, ou que la femme ait été mancipée *per æs et libram* au mari. Sinon, on en revient au droit commun sur l'acquisition de la propriété des choses mobilières au bout d'une année de possession (*usu*), avec cette particularité, que les Douze Tables consacrent pour la femme un mode particulier d'interrompre cette usucapion. Voilà pourquoi

(1) Le mariage, selon nous, et contrairement à l'opinion généralement reçue, n'a pas été, chez les Romains, un contrat purement consensuel ; et la preuve, c'est que les contrats consensuels peuvent se former soit par lettres, soit par messagers porteurs du consentement : or, il n'en était pas ainsi du mariage. Le mariage ne pouvait jamais avoir lieu en l'absence de la femme, parce qu'à l'égard de celle-ci il fallait autre chose que le consentement, il fallait la tradition ; tandis qu'il pouvait, au contraire, se faire en l'absence du futur époux, si, sur son consentement, manifesté d'une manière quelconque, la femme était conduite à son domicile. Ces idées se trouveront, d'ailleurs, développées ci-dessous, tome II, dans l'*Explication historique des Instituts*, liv. 1, tit. 10.

on dit que la puissance maritale s'acquiert par trois moyens : la confarréation, la coemption et l'usage (*farreo, coemptione, usu*). La femme ainsi acquise au mari (*in manu conventa*) n'est plus dans la famille du chef à qui elle avait appartenu ; elle passe dans celle de son mari, au rang de fille de ce dernier (*loco filiæ*), de sœur de ses propres enfants.

122. Le lien seul de la parenté naturelle, de la parenté de sang, n'est rien chez les Romains. Nous disons *parenté* pour nous conformer à notre langue ; car chez les Romains le mot conserve son véritable sens étymologique : *parens, parentes,* ce sont le père, les ascendants, ceux qui ont engendré (de *parere,* enfanter). Il importe de ne pas s'y méprendre. L'expression la plus générale, la plus large de la parenté, en droit romain, c'est *cognatio,* la cognation, c'est-à-dire le lien entre personnes qui sont unies par le même sang ou que la loi répute telles (*cognati : quasi una communiter nati*).

Mais la cognation seule, par elle-même, qu'elle provienne des justes noces ou de toute autre union, ne place pas dans la famille, ne donne aucun droit de famille. Le droit civil n'y a pas égard, si ce n'est pour les prohibitions du mariage. La parenté du droit civil, celle qui produit les effets civils, qui confère les droits de famille, c'est l'agnation (*agnatio*), le lien qui unit les cognats membres de la même famille ; et la cause efficiente de ce lien, de cette attache (*ad-gnatio*), c'est la puissance paternelle ou maritale qui les unit, ou qui les unirait tous sous un chef commun, si le chef le plus reculé de la famille vivait encore. Est-on soumis à la puissance, on est agnat, on est de la famille ; est-on renvoyé de la puissance, on n'est plus agnat, on n'est plus de la famille : tant pour la femme que pour les fils, que pour les filles, que pour les frères et sœurs, que pour tous. Que le chef meure, la grande famille se décompose en plusieurs petites commandées par chaque fils qui devient indépendant ; mais le lien d'agnation n'est pas rompu, il continue d'exister entre ces diverses familles, et même de lier les nouveaux membres qui naissent. On dirait que le chef primitif, celui à qui ils ont obéi jadis, eux ou leurs ascendants, les réunit encore sous son autorité ; et tout cet ensemble porte encore le nom de *familia :* ainsi, voilà pour cette expression une nouvelle acception, dans un sens plus généralisé.

123. Outre l'agnation, la loi des Douze Tables nous révèle encore la gentilité (*gens*, pour ainsi dire *génération*, généalogie). L'idée de la clientèle et de l'affranchissement est indispensable, nous le savons, pour bien comprendre cette relation du droit civil quiritaire (ci-dess., n° 17). Les citoyens issus d'une source commune, d'origine perpétuellement ingénue, dont aucun des aïeux n'a jamais été en une servitude ni clientèle quelconque, qui, par conséquent, se forment à eux-mêmes, de génération en génération, leur propre généalogie, et qui sont unis par les liens de parenté civile, constituent dans leur ensemble une *gens*; ils sont entre eux à la fois agnats et gentils. Sous ce rapport, on ne verrait pas encore bien en quoi la gentilité diffère de l'agnation, si ce n'est que les conditions qui la constituent, savoir, qu'aucun des aïeux n'ait jamais été en une servitude ni clientèle quelconque, la rendaient exclusivement propre, dans les temps primitifs, aux seuls patriciens, puisque tous les premiers plébéiens étaient des clients; de telle sorte que la gentilité, sous ce rapport, aux premières époques, serait l'agnation des patriciens; la *gens* serait la famille patricienne. Mais, en outre, ces patriciens à la fois agnats et gentils entre eux, sont encore les gentils de toutes les familles de clients ou d'affranchis qui sont dérivées civilement de leur *gens*, qui en ont pris le nom et les *sacra*, auxquelles leur *gens* sert de généalogie civile. Ces descendants de clients ou d'affranchis ont des gentils et ne le sont de personne : par rapport à eux, les agnats sont bien distincts des gentils. Leur agnation est fondée sur un lien commun de puissance paternelle ou maritale, à quelque antiquité que remonte cette puissance. La gentilité à laquelle ils se rattachent est fondée sur un lien de puissance de patronage, patronage soit de clients, soit d'affranchis, si anciennement qu'ait existé cette puissance (1).

Ainsi se développent l'une au-dessous de l'autre, par rapport

(1) Bien que l'origine et le fondement de la gentilité nous la présentent comme exclusivement propre aux patriciens, cependant les grandes familles de plébéiens survenues plus tard, n'ayant jamais été dans les liens de la clientèle, et se prétendant d'origine éternellement ingénue, ont pu aussi, par la suite des temps, former une *gens*, une race de gentils : d'abord, entre eux; et ensuite par rapport, non pas à la descendance de leurs clients, puisqu'ils n'en avaient jamais eu, mais au moins par rapport à la descendance de leurs affranchis.

à la gentilité, deux races bien distinctes : la race supérieure, celle des gentils, d'origine purement et éternellement ingénue; et la race des clients et des affranchis avec toute leur descendance : race inférieure, race dérivée, dont la première est la *gens,* c'est-à-dire la généalogie politique, l'ayant comme engendrée à la vie civile ou à la liberté, et lui ayant donné son nom : d'où le titre de *gentilhomme, gentiluomo, gentilhombre, gentleman,* perpétué jusqu'à nos jours, dans les langues modernes de l'Europe, pour indiquer ce qu'on nomme une bonne extraction, une noble généalogie, un pur sang; *gentilis-homo,* disait, en propres termes, Cicéron (*Pro domo,* § 49).

124. Ainsi, il faut distinguer trois grands termes dans les liens d'agrégation civile ou naturelle chez les Romains : la famille (*familia*), à laquelle correspondent l'agnation (*agnatio*) et le titre d'agnats (*agnati*); la *gens,* en quelque sorte génération, généalogie, à laquelle correspondent la gentilité, le titre de gentils (*gentiles*); enfin la cognation (*cognatio*), à laquelle correspond le titre de cognats (*cognati*). Les deux premiers sont de droit quiritaire, dépendant des liens de puissance paternelle ou maritale, ou de patronage de clients ou d'affranchis. La troisième purement naturelle, fondée simplement sur des liens du sang, ne produisant aucun effet civil.

125. C'est sur ces liens d'agnation ou de gentilité, sur cette formation de la famille ou de la généalogie civile, que sont réglés tous les droits civils d'hérédité, de tutelle, de curatelle. Est-on dans la famille civile, on participe à ces droits. N'y est-on pas, en a-t-on été renvoyé par la libération de la puissance; fût-on fils, père, mère, frère, sœur, parent quelconque, on n'en a aucun. Ainsi, l'étranger introduit dans la famille par adoption, l'épouse par la confarréation, par la coemption ou par l'usage, y prennent tous les priviléges de l'agnation, et de la gentilité s'il s'agit d'une famille de *gentils.* Mais aucun droit n'est donné au fils ou à la fille renvoyés de la famille par le chef; aucun droit à leurs descendants; aucun droit aux parents quelconques du côté des femmes, parce qu'ils n'entrent pas dans la famille de leur mère; aucun droit enfin ni à la mère envers ses enfants, ni aux enfants envers leur mère, à moins que celle-ci n'ait été liée à la famille par la puissance maritale.

126. Tel est donc l'ordre d'hérédité que fixe la loi des Douze Tables :

1° Après la mort du chef, les enfants qu'il avait sous sa puissance, y compris sa femme, si elle était *in manu*. En effet, ceux-ci composent sa famille particulière, ils étaient ses instruments, ses représentants, en quelque sorte copropriétaires avec lui du patrimoine commun : aussi la vieille langue du droit romain, déjà même la langue des Douze Tables, les appelle-t-elle *hæredes sui*, héritiers d'eux-mêmes : ils prennent une hérédité qui leur appartient.

2° A défaut de cette famille particulière du chef, on passe à la grande famille générale : le plus proche agnat est appelé.

3° Enfin, à défaut d'agnat, le plus proche gentil prend l'hérédité, c'est-à-dire que s'il s'agit de la succession d'un descendant de client ou d'affranchi, qui soit resté sans agnat, on passe à la *gens* perpétuellement ingénue dont il dérive, dont sa race a pris le nom et les *sacra :* le plus proche membre de cette *gens* est son héritier.

Bien que faite pour une société aristocratique, il y a cela de remarquable que ni la loi des Douze Tables ni la coutume antique d'où elle dérive n'avaient introduit, pour le partage héréditaire du patrimoine, aucun privilége, ni de sexe, ni de primogéniture dans aucun ordre d'héritiers. Le patrimoine se partage également entre tous ceux qui y sont appelés au même titre.

127. Le principe que la volonté testamentaire du chef de famille fera loi est une conquête précieuse pour le plébéien : c'est la légalisation du détour qu'il prenait pour arriver à avoir un testament. Tandis que le patricien faisait sanctionner sa volonté par l'assemblée des curies, le plébéien recourait à un subterfuge : il vendait fictivement *per æs et libram* son patrimoine à venir. Désormais ce sera là un droit public; aussi, dans la formule de cette mancipation fictive insérera-t-on ces paroles, pour constater que le testateur ne fait qu'exercer un droit garanti par la loi fondamentale : « QUO TU JURE TESTAMENTUM FACERE POSSIS SECUNDUM LEGEM PUBLICAM (1). »

(1) GAI., *Inst.*, comm. 2, § 104.

128. Il faut encore remarquer dans les deux tables que nous apprécions :

Cette règle, que les créances héréditaires se divisent de droit entre les héritiers;

L'origine de l'action *familiæ erciscundæ,* c'est-à-dire en partage de l'hérédité;

Enfin la situation sociale des femmes et la sujétion qui les tient constamment placées sous la puissance de leurs ascendants ou de leur mari, ou sous une tutelle perpétuelle. Il n'y a d'exception que pour les vestales.

129. Les Tables VI et VII, dans leurs fragments, nous offrent des dispositions qui se réfèrent à la propriété, à la possession et aux obligations.

Les Romains avaient substitué au mariage naturel un mariage de citoyens (*justæ nuptiæ*); à la parenté naturelle une parenté de citoyens (*agnatio, gens*); ils mirent encore à la place de la propriété ordinaire une propriété de citoyens (*mancipium,* plus tard *dominium ex jure Quiritium*); à la place de la vente ou de l'aliénation naturelle une vente, une aliénation propre aux seuls citoyens (*mancipium,* plus tard *mancipatio*); enfin, à la place des engagements ordinaires, un engagement de citoyens (*nexus* ou *nexum*). Ainsi, cette qualité de citoyen imprimait à leur mariage, à leur parenté, à leur propriété, à leurs ventes, à leurs engagements, partout, un caractère singulier de force qui donne la vie à leurs institutions. Les Douze Tables, et notamment les Tables VI et VII, quant à la propriété et aux obligations, portent la trace de ces singularités.

130. La propriété romaine, rendue plus indélébile par ce caractère, ne pouvait être détruite et transportée d'un citoyen à l'autre que par certains événements limités par la loi, dans la plupart des cas avec des formes particulières et solennelles; les étrangers ne pouvaient point l'acquérir. On était propriétaire selon le droit quiritaire (*dominus ex jure Quiritium*), ou on ne l'était pas du tout; il n'y avait pas de milieu. Parmi les modes quiritaires d'acquérir la propriété romaine, on voit déjà positivement figurer dans les Douze Tables, au premier rang, la *mancipatio,* ou aliénation *per æs et libram;* en outre, la loi testamentaire des testateurs (*lex*) la possession continuée pendant un certain temps (*usus*

auctoritas, plus tard *usucapio*); enfin l'*in jure cessio*, ou, plus généralement, la déclaration du magistrat (*addictio*). Quant à l'adjudication du juge (*adjudicatio*), elle s'y entrevoit aussi, quoique moins formellement énoncée par les fragments qui nous restent, dans l'action en partage de l'hérédité (*familiæ erciscundæ*), ou en fixation des confins (*finium regundorum*), dont l'origine remonte indubitablement jusqu'aux Douze Tables. L'occupation des choses qui n'avaient pas de maître ou des choses prises sur l'ennemi, institution de droit universel, de droit des gens, était aussi, sans aucun doute pour nous, un moyen apte à donner la propriété quiritaire, et même le moyen premier, le moyen-type des Quirites ou des hommes à la lance, puisque la lance était le symbole de cette propriété. Nous sommes persuadé enfin que la simple tradition suffisait, dès ces premiers temps, pour donner la propriété quiritaire à l'égard d'un grand nombre de choses.

131. En effet, la loi des Douze Tables elle-même contenait, d'après ce que nous enseigne Gaius, la distinction des choses en *res mancipi* et *res nec mancipi* (1). Pour les choses *mancipi*, la propriété quiritaire reçoit un caractère, non pas différent, mais en quelque sorte plus indélébile : elle s'acquiert, elle se perd plus difficilement. Ainsi, en premier lieu, l'accord des parties et la seule tradition sont impuissants pour transférer d'un citoyen à l'autre le domaine des choses *mancipi*. Il faut, si l'on veut produire immédiatement cet effet, recourir à un acte sacramentel, principalement la mancipation. Les choses *nec mancipi*, au contraire, ne sont pas susceptibles de mancipation : la simple tradition peut en transférer le domaine. En second lieu, l'aliénation des choses *mancipi* n'est pas permise dans tous les cas où celle des choses *nec mancipi* peut se faire. Ainsi, la loi des Douze Tables elle-même défend que la femme placée sous la tutelle de ses agnats puisse aliéner aucune chose *mancipi* sans l'autorisation de son tuteur : une telle chose ne sortira du domaine de la famille que si les agnats y consentent, tandis que l'aliénation des choses *nec mancipi* est permise à la femme (2). Du reste, à part la mancipa-

(1) Voir ci-dessus, p. 108, la Table V, fragment 2.

(2) Gai., *Inst.*, comm. 2, § 80. — Ulp., *Regul.*, 11, § 27.

tion, tous les autres moyens établis par le droit civil pour l'acquisition du domaine quiritaire sont communs tant aux choses *mancipi* qu'aux choses *nec mancipi;* toutes s'appliquent à celles-ci aussi bien qu'à celles-là (1). Le seul de ces actes à l'égard duquel ces deux classes de choses se séparent l'une de l'autre, c'est la mancipation : voilà pourquoi les unes se nomment *res mancipi* ou *mancipii,* choses de mancipation, et les autres *res nec mancipi* ou *nec mancipii,* choses non susceptibles de mancipation (2).

132. Quant aux caractères qui font qu'une chose est *res mancipi,* en somme ils se tirent tous de la mancipation. Pour qu'une chose soit *res mancipi,* chose de mancipation : — il faut qu'elle participe au droit civil, car il s'agit d'un acte juridique éminemment romain : ce qui exclut tout sol et tout objet étrangers; — il faut qu'elle puisse être saisie avec la main, car c'est la formalité constitutive de la mancipation (*manu capere*) : ce qui exclut toute chose incorporelle, sauf les servitudes les plus anciennes, les servitudes rurales, qui, pour l'esprit agriculteur, s'identifient avec le champ; et sauf l'ensemble du patrimoine (*familia*) par pure fiction; — il faut enfin qu'elle ait une individualité propre, une individualité distincte, afin que les citoyens qui concourent à l'acte juridique et qui sont pris à témoin de l'acquisition du domaine quiritaire sur cette chose puissent en attester partout l'identité. Or, ce caractère d'existence propre, d'individualité distincte, on ne le reconnaît à un degré suffisant pour la mancipation qu'à deux classes d'objets : au sol et aux êtres animés, hommes libres, hommes esclaves et animaux; encore, parmi ces derniers, à ceux-là seulement qui ont été domptés par l'homme et associés à ses travaux : eux seuls, en effet, ont pour l'homme une individualité véritablement constituée; destinés à un autre emploi, ou sauvages de leur nature, leur identité est moins distincte et leur utilité moins grande. La terre romaine, les hommes et les animaux asservis aux travaux humains, voilà donc les choses *mancipi*. Pour le chef de famille primitif, son champ quiritaire, avec la maison qui s'incorpore et les servitudes rurales qui s'identifient avec ce champ; la femme, les enfants, les hommes soumis à sa puissance

(1) Ulp., *Regul.*, 19, §§ 8, 9, 16 et 17.
(2) Gai., *Inst.*, 2, § 22.

et les animaux asservis à ses travaux, voilà les choses *mancipi;* les choses dont l'individualité est adhérente avec la sienne; qui sont en même temps, à ces époques primitives, les plus précieuses en valeur; qui ne pourront se séparer de lui par la simple tradition; auxquelles s'appliquera exclusivement l'acte sacramentel de la mancipation. La civilisation viendra; les arts, le luxe envahiront la cité; des richesses inconnues composeront les fortunes; des animaux étrangers seront soumis à la charge ou au trait (*elephanti et cameli, quamvis dorso collove domentur*) : les choses *mancipi* n'augmenteront pas en nombre. Caractérisées par le vieux droit romain, elles ne changeront plus (1).

133. Les relations de voisinage entre propriétaires contigus sont réglées avec une prévoyance minutieuse dans les fragments que nous possédons. Nous voyons aussi par ces fragments que l'existence des servitudes, au moins des servitudes rurales, dans celle qui est la plus importante, la servitude de passage, de voie (*via*), remonte jusqu'aux Douze Tables.

134. La théorie des obligations, surtout par rapport à celles qui se forment par contrats, est un des points sur lesquels les vestiges des Douze Tables nous offrent le moins de données. Le nom d'*obligatio* est une expression plus moderne, qui appartient à une langue juridique postérieure à la loi décemvirale. Il en est de même de celle de contrat (*contractus*). Mais quel que soit le nom qu'elle porte, nous voyons clairement dans les Douze Tables l'obligation résulter d'un délit (*noxa*) et de quelques dispositions particulières de la loi, comme dans le cas de cohérédité, de legs, de tutelle, de relations entre voisins. A l'égard des contrats, pour les citoyens romains la forme quiritaire de se lier, c'est le *nexum,* c'est-à-dire, dans sa dénomination la plus générale, la solennité *per æs et libram* (2), la même qui sert à transférer la propriété quiritaire. Les paroles solennelles prononcées entre les parties comme constituant les conditions de cette opération (*nuncupatio*) formaient loi pour ces parties, selon les expressions mêmes des Douze Tables : *ita jus esto* (3); c'était la loi de la mancipation

(1) Ulp., *Regul.,* 19, § 1. — Gai., *Inst.,* 2, §§ 25 et suiv.; §§ 102 et 104.

(2) « Nexum est, ut ait Gallus Ælius, quodcumque per æs et libram geritur, idque necti dicitur. » Festus, au mot *Nexum.* — Varro, *De ling. lat.,* 6, § 5.

(3) Voyez ci-dessus, p. 110, Table VI, fragments 1 et 2.

(*lex mancipii*). Ainsi, qu'elle fût réelle ou purement fictive, l'aliénation *per æs et libram* était employée pour s'obliger. C'était de cette manière que se faisaient même le dépôt, même le gage (1); c'était de cette manière que les emprunteurs se liaient au créancier qui consentait à leur faire un prêt, et qu'ils engageaient quelquefois leur propre personne à l'acquittement de cette obligation (*nexi*). Plus tard, les formes civiles des contrats romains ont consisté à simplifier cette solennité *per æs et libram*, à tenir le pesage symbolique pour accompli, le lingot de métal pour pesé et donné, et à ne conserver que les paroles détachées de la solennité et réduites, entre les parties, à une interrogation solennelle (*sponsio*, *stipulatio*), suivie d'une promesse conforme; ou même à se contenter d'une simple inscription sur les registres domestiques, constatant en termes consacrés qu'on avait tenu le métal comme pesé et donné pour telle somme (*expensilatio*). Ainsi les deux formes civiles des contrats *verbis* et *litteris*, chez les Romains, n'ont été que des dérivations, des simplifications de l'antique contrat *per æs et libram*, du *nexum*. Rien ne nous indique dans les fragments des Douze Tables que le contrat *verbis*, ou la stipulation, existât déjà à cette époque, bien que la trace des interrogations et des réponses conformes se rencontre dans l'histoire même antérieure (ci-dess., n° 79); encore moins le contrat *litteris*.

135. Cependant on ne peut mettre en doute que la vente ordinaire, sans solennité *per æs et libram*, n'existât dans la coutume et ne fût pratiquée légalement dès cette époque. On le voit bien évidemment dans la disposition des Douze Tables qui veut qu'après de certains délais le débiteur *addictus* soit mis à mort ou vendu à l'étranger au delà du Tibre (2), ce qui ne peut s'entendre que d'une vente commune entre tous les peuples, et non d'une aliénation quiritaire, puisqu'il s'agit de vendre à un étranger. On la voit encore dans cette autre disposition qui déclare que la propriété d'une chose vendue et livrée n'est acquise à l'acheteur que lorsque celui-ci a satisfait le vendeur (3), ce qui

(1) Gai., *Inst.*, 1, § 122, et 2, § 69. — Festus, aux mots *Nexum* et *Nuncupatio*.

(2) Voyez ci-dessus, page 106, Table III, fragment 6, note 3.

(3) Voyez ci-dessus, page 112, Table VI, fragment 10.

ne peut s'entendre que de la vente sans mancipation, appliquée aux choses *nec mancipi*. Pour ces mille et mille choses, en effet, qui ne sont pas même susceptibles de mancipation, et qui sont les plus usuelles, qui se présentent comme objet des besoins et des relations incessantes de tous les moments, la vente est indispensable; mais elle ne figurait encore, à cette époque primitive du droit romain, que comme un fait accompli, déjà exécuté de part et d'autre, et sa dénomination antique le prouve : *venum datio*, la dation en vente. Le simple accord des volontés entre les parties ne produisait pas d'obligation reconnue par le droit civil : il fallait quelque temps encore avant que le droit quiritaire parvînt à ce point de spiritualisme, et donnât accès aux contrats du droit des gens formés par le consentement seul.

136. La matière des délits, réglée dans la Table VIII, nous offre ces caractères communs aux diverses législations criminelles des peuples grossiers : la prédominance de l'intérêt individuel dans la répression des délits; la peine revêtant plus souvent un caractère privé qu'un caractère public (1), se traduisant en une sorte de rançon, et l'action pénale s'éteignant par un simple pacte. Lorsqu'elle est infligée à titre public, la peine apparaît soit avec la rigueur des supplices, le talion, le dévouement en sacrifice à Cérès ou à quelque autre divinité, le saut de la roche Tarpéienne, le feu, le sac de cuir; soit avec la disproportion ou avec l'ignorance superstitieuse des incriminations, comme dans celle qui punit de mort les charmes magiques employés pour flétrir les récoltes ou pour les enlever.

137. Le nom antique du délit est celui de *noxa*, comme source d'obligation résultant d'un préjudice causé à autrui, soit à dessein, soit involontairement, mais à tort. Les fragments des Douze Tables nous en offrent trois bien caractérisées : le vol (*furtum*), le dommage (*damnum*), l'injure (*injuria*).

138. Le droit public et le droit sacré, traités dans les Tables IX et X, ont déjà fait l'objet de nos observations.

139. Quant aux deux dernières Tables, XI et XII, Cicéron n'en parle plus avec la même admiration. Voici ce qu'il en dit

(1) Suivant M. Mommsen (tom. I, p. 203, not. 2), il faudrait voir l'interdiction du droit de vengeance privée dans le récit de Plutarque (*Romulus*, 23, 24) sur la condamnation à mort des meurtriers de Tatius, qui avaient voulu se venger d'un déni de justice.

dans son traité *sur la République :* « *Qui* (les derniers décem- » virs) *duabus tabulis iniquarum legum additis, quibus, etiam* » *quæ disjunctis populis tribui solent, connubia, hæc illi ut ne* » *plebei cum patricibus essent inhumanissima lege sanxerunt.* » Ils ajoutèrent deux tables de lois iniques, dans lesquelles le » mariage, qui est permis ordinairement même avec les peuples » étrangers, fut interdit, par la plus odieuse des dispositions, » entre les plébéiens et les patriciens (1). » C'est probablement sous l'impression de cette prohibition de mariage entre ces deux castes que Cicéron donne en masse aux lois contenues dans les deux dernières Tables l'épithète de *lois iniques*. Mais si toutes avaient mérité cette épithète, comment auraient-elles été adoptées par le peuple, précisément après l'expulsion des décemvirs?

28. Actions de la loi (*legis actiones*).

140. Le droit est écrit, mais à côté de la règle abstraite il faut une force publique pour lui donner vigueur, et un procédé pour mettre en jeu cette force. A côté du droit, il faut l'autorité judiciaire et la procédure. Les Quirites, les hommes à la lance, avaient dans leurs coutumes juridiques, même antérieurement à la loi des Douze Tables, des formes de procéder, simulacres d'actes de violence ou de combat, dans lesquelles se révèlent tantôt leur vie militaire, le rôle que jouait la lance parmi eux, tantôt la domination sacerdotale et patricienne, qui avait réglé les formes et qui les avait fait passer de l'état de grossières réalités à celui de symboles et de pantomimes commémoratives. La loi des Douze Tables, dans quelques-unes de ses dispositions, a trait à ces formes de procédure qui lui sont antérieures; elle en traite comme d'institutions existantes et en vigueur (2), mais elle n'en règle pas les détails pratiques, elle n'en formule pas les actes et les paroles sacramentels.

Ce soin reste dévolu au collége des pontifes, à la caste patricienne, qui a le privilége exclusif des pouvoirs juridiques et judiciaires. Cependant, en présence des Douze Tables, qui avaient

---

(1) Cicéron, *De republ.*, liv. 2, § 37.

(2) Voyez notamment, ci-dessus, page 104, Table II, fragment 1; p. 121, Table XII, fragment 1.

donné un droit écrit, des dispositions arrêtées, il devenait indispensable d'avoir un règlement précis des actes de procédure, accommodé au nouveau droit et en harmonie avec lui : voilà pourquoi les historiens nationaux nous présentent, comme ayant suivi de près la loi des Douze Tables, une autre partie du droit romain, le règlement des formes de procéder, ou les actions de la loi (*legis actiones*) (1), ainsi nommées, dit Gaius, soit parce qu'elles ont été une création de la loi civile, et non de l'édit prétorien, soit parce qu'elles ont été dressées selon les termes de la loi (*legum verbis accommodatæ*), et asservies rigoureusement à ces termes (2).

141. Action, sous cette période, est une dénomination générique : c'est une forme de procéder, une procédure considérée dans son ensemble, dans la série des actes et des paroles qui doivent la constituer.

Il n'existe à l'époque des Douze Tables que quatre actions de la loi, et il n'en fut ajouté plus tard qu'une cinquième. De ces quatre actions de la loi, deux sont des formes de procéder pour arriver au règlement et à la décision du litige; deux sont plus particulièrement des formes de procéder pour la mise à exécution.

Les deux premières : 1° l'*actio sacramenti,* la plus ancienne de toutes, qui s'applique, avec des variations de forme, aux poursuites, soit pour obligations, soit pour droits de propriété ou autres droits réels, mais dont le caractère prédominant, commun à tous les cas, consiste dans le *sacramentum,* ou somme d'argent que chaque plaideur doit consigner dans les mains du pontife, et qui sera perdue, pour celui qui succombera, au profit du culte public; c'est l'action sur laquelle nous avons le plus de renseignements : nous savons que les Douze Tables fixaient le montant du *sacramentum* (3); — 2° la *judicis postulatio,* qui se réfère à la demande faite au magistrat d'un juge pour juger le procès, sans

---

(1) « Deinde, ex his legibus, eodem tempore fere, actiones compositæ sunt, quibus inter se homines disceptarent; quas actiones, ne populus prout vellet institueret, certas solemnesque esse voluerunt : et appellatur hæc pars juris *legis actiones*, id est legitimæ actiones. » Dig., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 6 f. Pompon.

(2) Gai., *Instit.*, 4, § 2.

(3) Voyez ci-dessus, p. 104, Table II, § 1 et note 1. — Festus, au mot *Sacramentum.*

recourir au *sacramentum,* et qui est par conséquent une simplification de procédure pour des cas où la rigueur civile s'adoucit (1).

Les deux dernières : 1° la *manus injectio* (mainmise), saisie corporelle de la personne du débiteur condamné ou convaincu par son aveu, à la suite de laquelle ce débiteur était *addictus,* attribué au créancier par le Préteur; — et 2° la *pignoris capio* (prise de gage), ou saisie de la chose du débiteur, sur laquelle nous connaissons aussi l'existence d'une disposition précise de la loi des Douze Tables (2).

142. Les actions de la loi s'accomplissent *in jure,* devant le magistrat, même dans le cas où il doit donner un juge : c'est la forme, c'est le préliminaire juridique. Il n'y a d'exception que pour la dernière des actions de la loi, la *pignoris capio :* aussi était-ce une question entre les jurisconsultes que de savoir si c'était là véritablement une action de la loi (3).

143. Mais bien que le *sacramentum* et la *judicis postulatio* soient des formes générales pour la poursuite de toute espèce de droits, et qu'elles aient toujours, dans leur solennité, un caractère propre et commun à tous les cas, cependant les détails, les formules à prononcer pour la précision du droit qu'on réclame, s'approprient à chaque espèce, selon la nature de ce droit ou selon les termes de la loi qui lui servent de fondement. Ce sont ces actes et ces formules qu'il importe aux parties de connaître pour chaque cas.

144. Tel est le premier système de procédure des Romains. Ici règne le symbole; ici figurent la lance (*vindicta*), la glèbe, la tuile et les autres représentations matérielles des idées ou des objets; ici ont lieu les gestes et les pantomimes juridiques, les violences ou les combats simulés (*manuum consertio*), pour la plupart simulacre des actes d'une époque antérieure plus barbare; ici se prononcent les paroles d'un caractère sacré : celui qui dira vignes (*vites*), parce qu'il plaide sur des vignes, au lieu de dire *arbores,*

(1) Tel est le cas spécialement prévu par la loi des Douze Tables, ci-dessus, page 113, Table VII, § 5. — On conjecture que la formule de cette action de la loi contenait ces paroles : J. A. V. P. U. D. (*Judicem arbitrumve postulo uti des*). VALERIUS PROBUS.

(2) Voyez ci-dessus, page 121, Table XII, § 1.

(3) GAI., *Instit.*, §§ 26 et 29.

terme sacramentel de la loi, perdra son procès (1) ; ici est empreint le doigt sacerdotal : nous le voyons encore dans le *sacramentum*, cette consignation préalable d'une somme pécuniaire qui doit se faire entre les mains du pontife, et dont le culte public profitera ; nous le voyons dans la *pignoris capio* accordée en première ligne dans des occasions où la cause des sacrifices est intéressée ; ici enfin pèse la domination patricienne. Le magistrat est patricien ; le juge ne peut être pris que dans l'ordre des patriciens ; le *jus* et le *judicium* sont dans leurs mains.

145. La première et la principale de ces actions de la loi, l'action *sacramenti*, dans celles de ses formes qui étaient relatives à la vendication (*vindicatio*) d'une chose ou d'un droit réel, avait été détournée de sa destination véritable, et employée par la coutume d'une manière purement fictive, pour arriver à divers résultats non autorisés par le droit civil primitif ou assujettis à de plus difficiles conditions. L'esprit ingénieux de cette fiction avait consisté, lorsqu'on voulait transférer à quelqu'un une chose ou un droit réel qu'il n'avait pas, à simuler, de la part de ce dernier, devant le magistrat (*in jure*), une réclamation, une *vindicatio* de cette chose : celui qui voulait la céder n'opposant aucune contradiction, le magistrat déclarait le droit, et attribuait ainsi la chose (*addicebat*) au réclamant. C'était là ce qu'on nommait la cession devant le magistrat (*in jure cessio*), qui existait même antérieurement aux Douze Tables, mais qui fut confirmée par elles, selon la disposition que nous en avons signalée (2). L'affranchissement des esclaves devant le magistrat (*manumissio vindicta*), l'émancipation (*emancipatio*) et l'adoption (*adoptio*) des fils de famille, la translation même de la tutelle d'une personne à une autre, moyen qu'employèrent les femmes pour se donner des tuteurs moins sérieux que leurs agnats, ne sont que des applications particulières de l'*in jure cessio*. Voilà pourquoi ces actes reçoivent quelquefois eux-mêmes des jurisconsultes romains le titre d'actions de la loi (ou actes légitimes, *actus legitimi*), bien qu'ils ne soient qu'une simulation de quelques formalités de l'une de ces actions.

---

(1) Gai., *Instit.*, 4, §§ 11 et 30.

(2) Voyez ci-dessus, page 112, Table VI, § 11.

146. Mais ces formes, et surtout ces paroles sacramentelles des actions de la loi, appropriées dans leurs détails à l'objet ou à la cause de chaque demande, ne furent point rendues publiques. Elles n'étaient connues que des patriciens qui les avaient composées ou qui les appliquaient; le collége des pontifes était chargé d'en conserver le dépôt; on ne pouvait procéder à ces actions que dans certains jours nommés *fastes;* la connaissance de ces jours était réservée aux pontifes, seuls chargés de faire au calendrier les intercalations nécessaires. C'était ainsi que chaque particulier dépendait encore pour ses affaires des pontifes et des grands, à qui il devait recourir nécessairement. Joignez à cela que les lois des Douze Tables, laconiques et obscures, avaient besoin d'être expliquées et étendues, par l'interprétation, aux divers cas qu'elles n'avaient point compris, que les patriciens seuls étaient versés dans l'étude de ces lois, que seuls ils occupaient les magistratures éminentes, auxquelles appartenait le droit d'instruire les affaires, et de toutes ces observations il sera facile de conclure que, même après la promulgation des Douze Tables, les patriciens, pour tout ce qui concernait les droits civils, conservèrent une influence exclusive et prédominante (1).

147. Ici peuvent s'arrêter nos réflexions sur le temps qui s'est écoulé depuis l'expulsion des rois. Dans ce court intervalle d'années, le droit public et le droit civil ont pris un nouvel aspect. Les patriciens et les plébéiens vivent dans l'État en présence les uns des autres. Les premiers ont leurs magistrats : les consuls et les questeurs; les seconds ont les leurs : les tribuns et les édiles. Toute l'influence que donnent la noblesse des aïeux, les fonctions du sacerdoce, le commandement des armées, l'éclat des victoires, la connaissance de la politique et des lois, est du côté des patriciens; du côté des plébéiens, le nombre, la force, l'impatience, les séditions. Mais un danger menace-t-il l'État, des ennemis pressent-ils Rome, les troubles cessent, un dictateur s'élève, et

(1) « Et ita eodem pene tempore tria hæc jura nata sunt : Leges XII Tabularum; ex his fluere cœpit jus civile (l'interprétation); ex iisdem legis actiones compositæ sunt. Omnium tamen harum et interpretandi scientia, et actiones, apud collegium pontificum erant : ex quibus constituebatur, quis quoquo anno præesset privatis. Et fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est. » DIG., 1, 2; *De orig. jur.*, 2, § 6 f. Pompon.

le gouvernement énergique d'un seul sauve la république, qui, lorsque le péril est passé, reprend ses magistrats, ses rivalités et ses agitations.

Le droit civil est écrit, et les Douze Tables, exposées sur la place publique, ont appris à chacun ses droits et ses devoirs. Les actions de la loi tracent la marche qu'il faut suivre pour réclamer devant la justice. La connaissance de ces actions, aussi nécessaire que celle des lois, est cachée. La plupart des patriciens dans le collége pontifical possèdent seuls ce mystère légal, et le plébéien est contraint de recourir à son patron, aux pontifes ou à quelque patricien versé dans cette science.

Tel est le point où Rome est parvenue. C'est ainsi que toujours, dans un peuple qui croît, les distinctions deviennent moins facilement supportées, les rivalités naissent, les ressorts politiques se compliquent, le droit civil se fixe, et la procédure se régularise.

§ II. DEPUIS LES DOUZE TABLES JUSQU'A LA SOUMISSION DE TOUTE L'ITALIE.

148. La lutte entre le patriciat et la plèbe commence à tourner au profit de cette dernière, et les progrès seront bientôt plus significatifs encore. Chaque avantage obtenu par un parti augmente sa force et conduit à un autre avantage. Les patriciens, revêtus d'abord de tous les pouvoirs, ont dû en céder quelques-uns; ils seront obligés de les partager tous. Dans l'espace d'années que nous allons parcourir, nous verrons chaque jour s'effacer l'éclat de cette noblesse et tomber sa suprématie.

La loi VALERIA HORATIA, *De plebiscitis*, le plébiscite CANULEIUM, *De connubio patrum et plebis*, la création des tribuns militaires et celle des censeurs, sont autant de changements dus aux dissensions perpétuelles des deux ordres.

29. Loi Valeria Horatia, De plebiscitis.

149. (305.) Cette loi, votée dans les centuries, sous les consuls Valerius et Horatius, immédiatement après l'expulsion des décemvirs, reconnaissant l'autorité jusqu'alors contestée des assemblées par tribus, déclara les plébiscites décrétés dans ces assemblées obligatoires pour tous : « *Ut, quod tributim plebes jussisset,*

populum teneret (1). » La portée de cette loi n'est pas bien connue : ou ses dispositions furent moins complètes que ne semble l'indiquer cette formule, et elle laissa encore à faire; ou des dissentiments renouvelés remirent en question ce grave changement à la constitution, puisque nous voyons deux lois semblables se reproduire plus tard, à intervalles divers, presque en termes identiques. Ce sera un problème à étudier avec la dernière de ces lois.

30. Loi Canuleia, De connubio patrum et plebis

150. (309.) Ce plébiscite, proposé par le tribun Canuleius, abrogea la disposition des Douze Tables qui défendait le mariage entre patriciens et plébéiens. Il ne tarda pas à recevoir son exécution, et l'introduction des familles plébéiennes dans les familles patriciennes fut une des causes qui contribuèrent le plus à effacer la différence qui existait entre les deux castes (2).

31. Tribuns militaires (*tribuni militum*).

151. Il manquait aux plébéiens un des droits publics les plus importants : la capacité d'aspirer aux dignités de la république. Ils demandèrent l'accès au consulat. Ce ne fut point sans résistance qu'ils l'obtinrent; mais déjà eux et leurs tribuns étaient redoutables : on craignait leurs séditions, on céda. Ici, qu'on

---

(1) Tite-Live, liv. 3, § 55 : « Omnium primum, quum veluti in controverso jure esset, tenerenturne patres plebiscitis, legem centuriatis comiciis tulere, « Ut, quod tributim plebes jussisset, populum teneret. »

(2) Florus (liv. 1, § 25) semble rattacher à ce plébiscite la troisième sédition des plébéiens et leur retraite sur le mont Janicule. Après avoir parlé de la première sur le mont Sacré, de la seconde sur le mont Aventin, il ajoute : « Tertiam seditionem excitavit matrimoniorum dignitas, ut plebei cum patriciis » jungerentur : qui tumultus in monte Janiculo, duce Canuleio tribuno plebis, » exarsit. »

Bien que la prohibition des mariages entre patriciens et plébéiens ait amené des troubles et des dissensions, il ne faut pas cependant attribuer à cette cause cette retraite des plébéiens. Les auteurs qui parlent de la loi Canuleia (tels que Cicéron, *De rep.*, liv. 2, § 37) n'en parlent point avec ces circonstances, et Pline (*Natur. hist.*, liv. 16, § 10) présente la sédition comme ayant eu lieu plus tard, en 465. « Q. Hortensius dictator, cum plebs secessisset in Janiculum, » legem in Esculeto tulit, ut quod ea jussisset, omnes Quirites teneret. »

remarque une politique adroite des sénateurs : puisqu'il faut partager la puissance consulaire, ils cherchent à l'affaiblir. Au lieu de deux magistrats, ils veulent qu'on en choisisse trois; au lieu de leur laisser le nom de consuls, ils les nomment *tribuns militaires :* ce qui ne leur donne droit ni à la chaise curule ni aux honneurs du triomphe. Le consulat n'est point sorti des rangs patriciens : plutôt que de l'abandonner, on l'a *assoupi,* mais on saura bientôt le faire revivre. D'abord, l'avantage qu'ils venaient d'obtenir ne fut pour les plébéiens qu'un avantage de droit : admissibles au tribunat militaire, ils n'y furent point admis. Faut-il s'en étonner? Il y aurait à s'étonner du contraire. L'élection appartenait aux comices par centuries, et nous savons comment ils étaient composés : aussi n'est-ce qu'environ quarante ans après la création des tribuns, lorsque leur nombre a été porté jusqu'à six, que l'on commence à compter quelques plébéiens parmi eux. La puissance des premiers tribuns militaires ne fut pas de longue durée; elle exista quelques mois, et ils cédèrent le gouvernement aux consuls, qui, plusieurs années après, furent remplacés à leur tour par des tribuns, et ainsi successivement. C'est une chose curieuse que de voir, pendant plus de quarante ans, suivant les oscillations des deux partis, paraître et disparaître le consulat, le tribunat militaire, et au-dessus s'élever quelquefois la dictature; et cependant Rome étend ses succès, fait chaque jour un pas dans le Latium, s'avance vers la conquête de l'Italie. C'est qu'alors les vertus républicaines étaient au milieu des citoyens; le dévouement à la patrie n'était qu'un sentiment naturel; les armées ne connaissaient que Rome et son triomphe; un ennemi qui marchait vers la cité suspendait toutes les divisions et ne trouvait que des Romains.

32. Censeurs (*censores*).

152. (An 311.) Les consuls avaient présidé tous les cinq ans au dénombrement des citoyens, rédigé les tables du cens, fixé chacun dans sa classe, dans sa tribu, dans sa curie, inscrit au rang des chevaliers, des sénateurs. C'était ainsi qu'ils avaient ouvert ou fermé à volonté l'entrée de l'ordre équestre et du Sénat. Confiera-t-on ce pouvoir aux tribuns militaires, à des magistrats qui peuvent être plébéiens? Ne vaut-il pas mieux le détacher, en

faire une puissance à part et se la réserver? Tel fut sans doute le calcul politique qui donna naissance à une nouvelle dignité : la *censure*.

153. Les censeurs étaient au nombre de deux. Ils ne pouvaient être pris que parmi les membres du Sénat; ils étaient élus par les comices des centuries. Le même sénateur ne pouvait occuper deux fois cette magistrature, dont la durée primitive fut de cinq ans, espace compris d'un recensement à l'autre. Plus tard, cette durée fut réduite à un an et demi, et le restant du lustre s'écoulait sans que Rome eût de censeurs.

154. On comprend de quelle influence était le droit qu'avaient les censeurs de classer les citoyens à leur rang (1); il n'est cependant pas inutile de faire sentir cette influence pour la composition des diverses tribus. On ne compta jamais que quatre tribus urbaines, et le nombre des tribus rustiques finit par être porté jusqu'à trente et un (ci-dess., n° 72 et 73). Dans les premières, les censeurs inscrivaient tous les gens qui, ne possédant aucune propriété rurale, étaient rejetés dans la ville; les affranchis, les artisans, les prolétaires, les composaient en grande partie. Quant aux propriétaires, les censeurs les classaient, avec les agriculteurs, dans les tribus de la campagne où ils possédaient leurs biens. C'était ainsi que la classe la plus turbulente et la plus dangereuse était réduite, même dans les assemblées plébéiennes, à quatre voix sur trente-cinq (2). Souvent cette classe a cherché à se faire distribuer dans les tribus de la campagne; quelquefois elle y est parvenue, et les discussions alors s'en sont ressenties.

155. Mais la plus extraordinaire attribution des censeurs n'est point celle dont nous venons de parler; toute la puissance morale qui peut exister dans un État leur fut remise : gardiens des mœurs publiques et des mœurs privées, ils pouvaient flétrir de leurs notes infamantes le plébéien, le sénateur, le consul, le peuple lui-même. Ils atteignaient le luxe du riche, les mœurs du libertin, la mauvaise foi du parjure, la négligence du chevalier, du

(1) VARRON, *De lingna latina*, liv. 5, § 81 : « Censor, ad quojus censionem, id est arbitrium, censeretur populus. »

(2) Cependant, au moment où nous sommes arrivés, an 311, le nombre des tribus ne s'élevait pas encore à trente-cinq, d'après Tite-Live. (Voir ci-dessus, n° 73, avec la note.)

soldat, du cultivateur (1), la faiblesse du magistrat qui dans un danger désespérait de la république. On a vu des censeurs noter des tribus entières. Puissance immatérielle qui devait sa plus grande force à l'opinion publique et au civisme de chaque Romain!

156. Les notes du censeur ne manquaient pas cependant d'une sanction efficace. Ainsi, indépendamment du sénateur, qu'elles pouvaient faire sortir du Sénat ; du chevalier, auquel elles pouvaient retirer son cheval ; même à l'égard du simple citoyen, elles pouvaient amener son exclusion de toute classe, et le priver par là du droit de suffrage. Le citoyen ainsi exclu était inscrit alors en dehors du cens, sur des tables nommées les tables des Cérites (*Ceritum tabulæ* ou *tabulæ Cerites*), par allusion au municipe de Céré, dont les habitants jouissaient du droit de cité romaine, mais sans droit de suffrage. Par la même raison, ne figurant plus sur le cens pour l'impôt proportionnel à la fortune, il devenait *ærarius*, frappé, en cette qualité, d'une capitation arbitraire pour sa contribution (2).

Le pouvoir discrétionnaire du censeur avait un contre-poids dans celui de son collègue, qui pouvait, en intervenant, arrêter ou annuler l'effet de ses actes ; mais leurs décisions censoriales, dès qu'ils étaient d'accord, étaient, jusqu'à la censure suivante, sans contrôle.

157. Au milieu des discussions politiques des comices, les armées romaines ne dormaient pas, témoin les Èques et les Volsques vaincus dans plusieurs combats, Fidenne livrée aux

---

(1) AULU-GELLE, liv. 4, § 12 : « Si quis agrum suum passus fuerat sordescere, eumque indiligenter curabat, ac neque araverat, neque purgaverat; sive quis arborem suam vineamque habuerat derelictui : non id sine pœna fuit; sed erat opus censorium : censoresque *ærarium* faciebant. Item si quis eques Romanus equum habere gracilentum aut parum nitidum visus erat, *impolitiæ* notabatur. Id verbum significat, quasi si tu dicas *incuriæ*. »

(2) ASCONIUS, *Divinatio in Cæcilium*, ch. 3 : « Hi prorsus cives sic notabant, ut qui senator esset, ejiceretur senatu; qui equus Romanus, equum publicum perderet; qui plebeius, in tabulas *Ceritum* referretur et *ærarius* fieret, ac per hoc non in albo esset centuriæ suæ, sed ad hoc esset civis tantum, ut pro capite suo tributi nomine æra penderet. » — AULU-GELLE, liv. 16, § 13 : « Primos autem municipes sine suffragii jure Cerites esse factos accepimus... Hinc *tabulæ Cerites* appellatæ, versa vice, in quas censores referri jubebant quos notæ causa suffragiis privabant. »

flammes, Falérie soumise aux Romains, Veïes prise après un siége de dix années. Les soldats avaient juré de ne rentrer à Rome qu'après avoir pris la ville, et les Romains tenaient leur serment. Ce fut durant ces guerres que pour la première fois le Sénat, de son propre mouvement, sans qu'aucune demande de la plèbe ni des tribuns l'y eût provoqué, décréta qu'une solde (*stipendium*) serait payée sur le trésor public aux soldats, tandis que jusqu'à ce jour chacun avait dû faire ce service à ses frais, la part du butin, le pillage des villes prises d'assaut et livrées aux armées, quelques lots de terre concédés dans le territoire conquis étant les seuls revenants-bons de la guerre. A cette nouvelle, la foule des plébéiens fut grande à se presser autour des portes du Sénat; elle prenait les mains des sénateurs qui sortaient, elle les appelait de véritables pères : Rome passait du système militaire des petites républiques guerroyant chacune autour de soi, au système militaire des grands États portant la guerre au dehors et au loin; des citoyens-soldats, aux soldats par profession stipendiés (1).

158. (An 364.) Aux triomphes succédèrent tout à coup des revers terribles. Des barbares d'une stature gigantesque, disait-on, couverts d'armes pesantes, venus d'au delà des Alpes, débordent sur l'Italie : ce sont les Gaulois Sénonais. L'armée romaine est vaincue, Rome envahie, les vieillards et les sénateurs massacrés sur leurs chaises curules, les édifices embrasés; tout n'est qu'un amas de cendres et de débris. Mais la cité n'est point dans les murs et les maisons, elle est avec les Romains au Capitole; et bientôt, précipités par Manlius du haut des rochers, taillés en pièces par Camille, les Gaulois expièrent cruellement leurs triomphes de quelques mois. Rome sortit de ses ruines pour ressaisir la suprématie qu'elle avait déjà dans le Latium.

159. Vingt ans environ après cette époque (an 387), le deuxième ordre acheva ce qu'il avait commencé : il se fit enfin déclarer admissible au consulat, et dès lors le tribunat militaire s'évanouit pour toujours. Deux sœurs avaient épousé l'une un patricien,

(1) TITE-LIVE, liv. 4, § 60 : « Additum deinde omnium maxime tempestivo principum in multitudinem munere, ut ante mentionem ullam plebis tribunorumve decerneret senatus, ut stipendium miles de publico acciperet, quum ante id tempus de suo quisque functus eo munere esset. »

l'autre un plébéien. Celle-ci entend un jour dans la maison de sa sœur le bruit des faisceaux, inconnu dans la sienne ; elle en est effrayée, et les railleries qu'elle essuie de l'épouse du patricien humilient son orgueil. Son époux partage cette humiliation ; il parvient au tribunat, et se venge en ouvrant aux plébéiens l'entrée des magistratures (1). Ainsi fut déterminé, suivant la narration légendaire, un événement qui tenait à des causes plus générales.

La même politique qui, lors de l'établissement des tribuns militaires, avait porté le Sénat à créer les censeurs, le porta de nouveau, en admettant un plébéien parmi les consuls, à détacher du consulat deux magistratures nouvelles. De là les préteurs et les édiles curules (2).

38. Préteur (*prætor*).

160. (An 387.) Le nom de *prætor*, dérivé de *præ ire*, en usage dans le Latium pour désigner le premier magistrat de la cité, paraît avoir été employé anciennement, chez les Romains, comme qualification honorifique des consuls. C'est ainsi qu'on le rencontre dans les historiens pour les temps qui se réfèrent aux Douze Tables, et à l'occasion des fonctions consulaires de la juridiction (3) ; mais, à l'époque qui nous occupe, ce mot devient le titre exclusif d'une magistrature spéciale. Le Sénat détacha des attributions des consuls tout ce qui concernait la juridiction, avec les pouvoirs qui en dépendaient, et il en investit un magistrat patricien spécial sous le titre, désormais particulier, de préteur, qualifié de *prætor urbanus*, parce que ses fonctions étaient limitées à la ville de Rome : « *Qui urbanus appellatus est*, dit Pomponius, *quod in urbe jus redderet.* »

Il n'y eut d'abord qu'un seul préteur ; il était nommé par les centuries et devait être patricien (4). La préture devint la seconde dignité de la république. Le magistrat qui en était revêtu marchait

---

(1) Florus, liv. 1, § 26.

(2) Tite-Live, liv. 6, § 42 : « Quum tamen per dictatorem conditionibus sedatæ discordiæ sunt, concessumque a nobilitate plebi de consule plebeio ; a plebe nobilitati de prætore uno, qui jus in urbe diceret, ex Patribus creando. »

(3) Voir notamment ci-dessus, page 106, note 2, et page 122, Table XII, fragment 3.

(4) Q. Publilius Philo, en 418, fut le premier préteur plébéien.

précédé de licteurs; il était le collègue des consuls, quelquefois même les écrivains lui en donnent le titre, en ce sens que pendant l'absence des consuls, et tandis que ceux-ci conduisaient les armées, le préteur les suppléait à Rome. Alors c'était lui qui convoquait le Sénat et le présidait, qui assemblait les comices et présentait les projets de loi. Nous verrons sa puissance se développer et une sorte de pouvoir législatif s'arrêter sur lui (1).

34. Édiles curules (*ædiles curules*).

161. Il existait déjà deux magistrats plébéiens nommés *édiles*, et chargés, sous l'inspection des tribus, des détails de la police. A cette époque, deux magistrats patriciens furent créés, portant le même nom, ayant des fonctions analogues, quoique supérieures; on les nomma *édiles majeurs*, *édiles curules*, et les autres prirent le nom d'*édiles plébéiens* (2). Ces derniers se virent réduits à des fonctions subalternes : surveiller les marchés, le prix et la qualité des denrées, la justesse des poids et des balances, la liberté et la propreté des rues; mais toute la haute police fut confiée aux édiles curules. A eux appartenait le soin de veiller à l'entretien des routes et des ponts, à la conservation des temples et des amphithéâtres, à l'approvisionnement de la ville, à la tranquillité et à la sûreté publiques; ils avaient pour les affaires relatives à ces objets un tribunal et une juridiction. Ce qui devint le privilége le plus recherché et la partie essentielle de leur magistrature, ce fut la direction des jeux publics. Déjà paraissaient dans les cirques ces pugilats, ces luttes, ces courses de chevaux ou de chars empruntés aux jeux Olympiques de la Grèce; dans les amphithéâtres, ces combats de gladiateurs ou de bêtes féroces, spectacle sanguinaire et national; plus tard s'élevèrent quelques théâtres et les représentations de la scène. Ces jeux servaient à célébrer les fêtes publiques, les fêtes privées, surtout les funérailles des grands; chaque citoyen avait la liberté d'en offrir au peuple, mais ils étaient toujours sous la surveillance des édiles. Ceux-ci devaient eux-mêmes en donner à leurs frais une fois au moins durant leur administration. Ils se gardèrent bien de man-

(1) Dig., 1, 2, *De orig. jur.*, 3, § 27 f. Pomp.
(2) *Ibid.*, § 26 f. Pomp.

quer à cette obligation, mais ils n'y perdirent rien : donner des spectacles à la foule devint bientôt un moyen de gagner des suffrages.

A la suite de cette magistrature juridique du préteur, nouvellement créée, ou plutôt détachée des attributions consulaires, nous placerons l'exposé de quelques institutions dont l'origine incertaine ne peut être rangée avec exactitude sous aucune date précise, et dont la notion est cependant indispensable pour compléter le tableau de l'administration de la justice dans la république romaine.

35. Juge (*judex*); arbitre (*arbiter*); récupérateurs (*recuperatores*).

162. Dès les temps antiques de Rome, sous les rois comme sous les consuls, comme après la création des préteurs, se manifeste dans l'administration de la justice cette séparation caractéristique que nous avons fait remarquer dans le texte même des Douze Tables, entre la juridiction accompagnée des pouvoirs publics qui s'y rattachent et la mission particulière, donnée dans chaque cause, d'examiner, d'apprécier la contestation, et de la terminer par une sentence. (Voir ci-dess., p. 125.)

Les rois d'abord, les consuls ensuite, puis le préteur, sont les magistrats de la cité principalement investis de la juridiction et de ses pouvoirs. C'est devant eux que l'appel *in jure* doit avoir lieu; c'est devant eux que doit s'accomplir le rite solennel des actions de la loi; ce sont eux qui sont investis, pendant toute la durée de leur magistrature, du pouvoir de déclarer le droit (*jus dicere*), d'organiser les instances et de constituer dans chaque affaire, lorsqu'ils ne la terminent pas eux-mêmes, le juge chargé de l'examen à faire et de la sentence à rendre.

163. Ce juge n'est pas un magistrat, c'est un citoyen investi par le magistrat d'une mission judiciaire dans chaque cause, et pour la cause seulement. C'est même un principe de droit public romain que, tandis que le magistrat est élu et créé par la cité, le juge, dans chaque cause, doit être désigné ou du moins agréé par les parties, sinon, en cas de désaccord entre elles, il est déterminé par le sort; mais le choix ne peut pas porter sur tous les citoyens indistinctement. Dès les premiers temps, et encore à l'époque où nous sommes parvenus, le monopole est renfermé dans la caste patricienne; les sénateurs seuls peuvent être juges;

c'est dans la liste des trois cents sénateurs (*ordo senatorius*) que le juge pour chaque cause doit être choisi. Le magistrat l'investit de ses pouvoirs pour cette cause, et il prête serment ; *judices jurati*, dit Cicéron (1).

Telle est l'organisation, la décomposition ingénieuse des fonctions juridiques et judiciaires, qui permet à quelques magistrats en petit nombre de suffire à tous les besoins de l'administration de la justice, au moyen de la constitution d'un juge pour chaque affaire où il en est besoin.

Le nom génériqne donné au citoyen ainsi chargé par le magistrat de prononcer sur une contestation est celui de *judex*, quelquefois aussi celui d'*arbiter*, qui ne paraît être qu'une modification particulière du premier titre, une qualification donnée au juge, lorsque le magistrat, suivant la nature de l'affaire en litige, lui a laissé une plus grande latitude d'appréciation et de décision. Dès les premiers temps, il est question de *judex* et d'*arbiter;* et la règle commune, c'est qu'il n'est désigné pour chaque affaire qu'un seul juge (*unus judex*) ; il en est de même ordinairement des arbitres, quoique nous voyions par les Douze Tables (table VII, § 5, et XII, § 3) que leur nombre pouvait aller quelquefois jusqu'à trois.

164. A une époque incertaine, mais postérieure, nous voyons figurer une autre sorte de juges, les récupérateurs (*recuperatores*), institution qui ne détruit pas celle du *judex* ou *arbiter*, mais qui se place à côté : de telle sorte que le préteur organise l'instance en donnant aux parties, selon le cas, soit un juge ou un arbitre, soit des récupérateurs.

A travers les incertitudes sur l'origine et sur la nature de cette institution, voici les différences saillantes qu'il est possible de préciser, comme séparant les récupérateurs du *judex* ou *arbiter*. Tandis qu'il n'y avait jamais, pour une même affaire, qu'un seul *judex*, et ordinairement qu'un seul *arbiter*, les récupérateurs étaient toujours plusieurs, ou trois, ou cinq (2). Tandis que le *judex* ou *arbiter* devait être choisi nécessairement dans l'ordre

(1) Cette institution n'est, au fond, que l'institution d'une sorte de jury, quoique avec des différences remarquables si on la compare au système du jury moderne, lequel a une origine germanique et non pas romaine.

(2) TITE-LIVE, liv. 26, § 48 ; liv. 43, § 2. — CICER., *in Verr.*, 3, §§ 13 et 60. — GAI., *Instit.*, 4, §§ 46, 105 et 109.

des sénateurs, et plus tard sur les listes annuelles des citoyens appelés aux fonctions judiciaires, les récupérateurs pouvaient être pris entre tous les citoyens sans distinction, inopinément, parmi ceux qui se trouvaient là présents, sous la main du magistrat, de manière à être désignés et constitués immédiatement : « *Quasi repente apprehensi* (1). » Enfin l'affaire était vidée devant eux d'une manière plus expéditive : *Recuperatores dare ut quamprimum res judicaretur* », dit Cicéron. « *Recuperatoribus suppositis, ut qui non steterit, protinus a recuperatoribus..... condemnetur* (2) ».

En somme, il y avait dans l'emploi des récupérateurs plus de célérité, et exception au monopole judiciaire des sénateurs. Les plébéiens commençaient à approcher des fonctions de juge.

165. Ce fait particulier, que les Romains, même dans les temps anciens, donnaient le nom de *reciperatores* ou *recuperatores* aux juges établis, en vertu des traités internationaux, pour vider les différends, soit de Rome avec une nation ou une cité étrangère, soit de leurs citoyens respectifs (3) ; cette considération, dis-je, a fait conjecturer que les *recuperatores* ont été employés à Rome, dans leur principe, uniquement pour juger les procès entre les citoyens romains et les étrangers. Nous adoptons en entier cette conjecture, et nous la corroborons par cette autre circonstance, que plus tard, après l'organisation des provinces, les juges, dans ces provinces, n'ont jamais porté que le titre de *recuperatores* : de telle sorte qu'il n'y avait de *judex* que dans la cité romaine, selon les conditions et l'ordre politiques de cette cité, tandis que le titre de *recuperatores* se trouvait même dans les provinces. Quant à ce qui concerne les temps historiques où nous sommes ici, c'est-à-dire au commencement du cinquième siècle de Rome, cent ans avant la création du préteur pérégrin, nous

(1) « Nam ut in recuperatoriis judiciis, sic nos in his comitiis, quasi repente apprehensi sincere judices fuimus (PLIN., *Epist.*, 3, 20). »

(2) CICER., *Pro Tullio*, 2; *De divinat.*, 17. — GAI., *Instit.*, 4, § 185.

(3) « *Reciperatio* est, ut ait Gallus Ælius, cum inter populum et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit quomodo per reciperatores reddantur res, reciperenturque, resque privatas inter se persequantur (FESTUS, au mot *Reciperatio*). » On voit un exemple d'une pareille disposition dans le plébiscite *De Thermensibus*.

croyons que l'usage des récupérateurs n'est encore qu'une mesure rare, extraordinaire, employée seulement dans les cas où ni le droit romain ni les actions de la loi ne peuvent s'appliquer, c'est-à-dire dans les contestations où figurent les pérégrins. Plus tard cet usage se régularisera; il engendrera un nouveau système de procédure, le système formulaire; il parviendra à s'étendre aux citoyens eux-mêmes, et nous trouverons un certain nombre de causes, présentant pour la plupart un caractère d'urgence bien déterminé, dont la connaissance sera dévolue à des récupérateurs (1). Mais ce serait une grave confusion que d'appliquer au régime des actions de la loi, sous lequel nous sommes ici, ces détails, qui ne se réfèrent qu'à un régime bien postérieur. L'usage des récupérateurs est né du temps des actions de la loi, mais en dehors de ces actions, auxquelles il est toujours resté étranger.

36. Centumvirs (*centumviri*).

166. Aux juges, arbitres et récupérateurs, recevant du magistrat la mission de juger, il faut joindre les centumvirs, dont l'origine, l'organisation et la juridiction sont encore plus incertaines.

La différence caractéristique et hors de controverse entre eux et les juges, arbitres ou récupérateurs, c'est qu'au lieu d'être, comme ceux-ci, spécialement nommés dans une affaire et pour cette affaire seulement, les centumvirs constituaient un tribunal permanent, dont les membres étaient élus en nombre égal dans chaque tribu; soit, comme nous le croyons, qu'ils pussent être pris indifféremment parmi tous les citoyens de ces tribus; soit qu'ils dussent l'être encore dans l'ordre des sénateurs. C'est ici, à n'en pouvoir douter, une autre conquête des plébéiens, c'est un allégement à la domination judiciaire des patriciens. Les tribus de la plèbe, les tribuns nommés par elle, les centumvirs fournis par elle : tout cela tient au même progrès politique. C'est la plèbe qui s'introduit dans les magistratures, dans le pouvoir législatif, dans le pouvoir judiciaire.

167. La règle commune sur la durée de la plupart des magistratures et des charges publiques peut faire avancer avec quelque assurance que les citoyens appelés à composer le tribunal des

(1) Voir notamment GAI., *Instit.*, 4, §§ 46, 141, 183, 185, 187.

centumvirs le sont pour une année; le tribunal est permanent; son personnel est élu et annuel. — L'élection est-elle faite par le préteur seul? ou séparément par chaque tribu pour son contingent respectif? ou par toutes les tribus réunies en comices? A défaut d'indices précis, le caractère public de ce tribunal et la portée politique de son origine nous autorisent à adopter cette dernière opinion. — Quant au nombre des membres élus dans chaque tribu, nous trouvons, à une époque postérieure à celle où nous sommes parvenus ici, lorsque les tribus sont au nombre de trente-cinq (an de R. 512), que chacune d'elles fournit trois membres au tribunal centumviral, ce qui donne en tout cent cinq centumvirs (1); et plus tard encore, Pline, de son temps, en compte cent quatre-vingts comme siégeant dans une affaire (2). Aussi Varron cite-t-il le titre de *centumvirs* parmi ces énonciations de nombre qui ne sont qu'approximatives et ne doivent pas être prises à la lettre (3).

168. Le tribunal centumviral se divisait en quatre sections ou conseils (*consilia, tribunalia*); et nous trouvons dans les écrivains du temps des indications positives de cette particularité, que les affaires se plaidaient quelquefois devant deux sections (*duplicia judicia, duæ hastæ*) (4), quelquefois devant les quatre réunies, mais votant chacune séparément (*quadruplex judicium*) (5), sans qu'il nous soit possible de dire quel était le but

(1) « Centumviralia judicia a centumviris sunt dicta. Nam, cum essent Romæ triginta et quinque tribus, terni ex singulis tribubus sunt electi ad judicandum, qui centumviri appellati sunt; et licet quinque amplius quam centum fuerint, tamen quo facilius nominarentur, centumviri sunt dicti. Centumviralia judicia, quæ centumviri judicabant (FESTUS, au mot *Centumviralia*). »

(2) PLIN., *Epist.*, 6, 33. Voir la note 5, ci-dessous.

(3) « Si, inquam, numerus non est ad amussim, ut cum dicimus mille naves ad Trojam isse, centumvirale judicium Romæ (VARRO, *De re rustic.*, 2, 1). »

(4) « Aut quum de eadem causa pronunciatum est, ut in reis deportatis, et assertione secunda, et partibus centumviralium, quæ in duas hastas divisæ sunt (QUINTIL., *Instit. orat.*, 5, 2, § 1). » — « Etiam si apud alios judices agatur, ut in secunda assertione, aut in centumviralibus judiciis duplicibus (QUINTIL., *Inst. orat.*, 11, 1, § 78). »

(5) « Proxime quum apud centumviros in quadruplici judicio dixissem, subiit recordatio egisse me juvenem æque in quadruplici (PLIN., *Epist.*, 4, § 24.) » — « Femina. . . quadruplici judicio bona paterna repetebat. Sedebant judices

précis de cette division par sections, ou de ces jugements rendus, pour ainsi dire, en chambres réunies. Quelques fragments au Digeste paraissent porter encore la trace de cette division (1).

169. Le tribunal centumviral ainsi constitué était un tribunal éminemment quiritaire. Devant lui se plantait le symbole quiritaire de la propriété romaine, la lance (*hasta*), comme indice matériel de sa puissance, et peut-être de ses attributions (2). Il s'assemblait au Forum; plus tard la basilique Julia lui fut affectée. Les questeurs sortant de charge avaient mission de le convoquer (*hastam cogere*), de le présider (*hastæ præesse*) : cependant c'est sous la présidence du préteur que les écrits contemporains nous montrent les quatre sections réunies (3); et sous Octave, la présidence en est attribuée à des magistrats spéciaux, aux décemvirs judiciaires (*decemviri in litibus judicandis*), dont la création remonte plus haut, mais dont les attributions complètes nous sont inconnues (4).

170. Bien que le tribunal centumviral fût un tribunal permanent, au fond les cemtumvirs n'étaient que des citoyens annuellement appelés à y prendre place. Ce tribunal n'avait pas ce que les Romains appelaient la juridiction. Devant le magistrat avait toujours lieu la comparution *in jure :* devant lui s'accomplissait le rite sacramentel de l'action de la loi; et de là les parties, pour le jugement, étaient renvoyées devant les centumvirs, s'il y avait lieu. La seule action de la loi qui fût applicable aux affaires de leur

centum et octoginta : tot enim quatuor consiliis conscribuntur. . . sequutus est varius eventus : nam duobus consiliis vicimus, totidem victi sumus (PLIN., *Epist.*, 6, 33). » Voir aussi *Epist.*, 1, 18; et QUINTIL., *Instit. orat.*, 12, 5, § 6.

(1) DIG., 5, 2, *De inoffic. test.;* 10 pr. f. Marcell. — 31, *De legat.*, 2, 76 pr. f. Papinian.

(2) « Unde in centumviralibus judiciis hasta præponitur (GAI., *Inst.*, 4, § 16). »

(3) PLIN., *Epist.*, 5, 21. « Descenderam in basilicam Juliam. . . Sedebant judices, decemviri venerant, observabantur advocati; silentium longum, tandem a prætore nuntius. . . (Ce messager annonce une remise de la séance) prætor, qui *centumviralibus præsidet*. . . inopinatum nobis otium dedit. »

(4) « Auctor... fuit (*Octavius*)... ut centumviralem hastam, quam quæstura functi consueverant cogere, decemviri cogerent (SUETON., *Octav.*, c. 36). » — DIG., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 29 f. Pompon. « Deinde cum esset necessarius magistratus qui hastæ præesset, decemviri in litibus judicandis sunt constituti. » Pomponius, toutefois, qui parle ainsi des décemvirs, ne dit rien des centumvirs, probablement parce qu'ils n'étaient pas des magistrats, et qu'il ne s'occupe que des magistratures.

compétence était la plus ancienne de toutes, le *sacramentum* (1).

171. Mais quelle était la règle de cette compétence? Cicéron, dans son traité *sur l'art oratoire*, nous donne une longue et minutieuse énumération des affaires dont ils connaissaient, énumération qui peut se réduire, en définitive, à ces trois points : question d'état, propriété quiritaire et ses démembrements, successions testamentaires ou *ab intestat* (2), c'est-à-dire les trois bases fondamentales de la société quiritaire; il ne reste en dehors que la possession et les obligations. La trace de leur compétence en matière de succession est restée jusque dans le Digeste et dans le Code de Justinien (3), avec le témoignage de la grandeur et de l'autorité de leur tribunal : « *Magnitudo etenim et auctoritas centumviralis judicii non patiebatur per alios tramites viam hæreditatis petitionis infringi* (4). » On peut conjecturer, en outre, d'après quelques textes, que les parties avaient certaine latitude pour choisir, d'un commun accord, le tribunal centumviral pour juge (5); et que ce tribunal, outre sa compétence en matière civile, en avait une aussi en matière criminelle (6).

172. La date chronologique de la création des centumvirs est restée incertaine. Dans la pensée historique, venue de Niebuhr, qui attribue à Servius Tullius tout un système bien déterminé de réaction contre l'aristocratie de race, ainsi que la création immé-

---

(1) « Cum ad centumviros itur, ante lege agitur sacramento apud prætorem urbanum vel peregrinum (GAI., *Instit.*, 4, § 31). »

(2) « Nam volitare in foro, hærere in jure ac prætorum tribunalibus, judicia privata magnarum rerum obire, in quibus sæpe non de facto, sed de æquitate ac jure certatur, jactare se in causis centumviralibus, in quibus usucapionum, tutelarum, gentilitatum, agnationum, alluvionum, circumluvionum, nexorum, mancipiorum, parietum, luminum, stillicidiorum, testamentorum ruptorum et ratorum, cæterarumque rerum innumerabilium jura versentur, cum omnino quid suum, quid alienum, quare denique civis an peregrinus, servus an liber quisquam sit, ignoret, insignis est impudentiæ (CICER., *De orator.*, 1, 38). » — Voir aussi *Pro Milon.*, 27. — *Epist. ad fam.*, 7, 32.

(3) DIG., 5, 2, *De inofficioso testamento*, 13 f. Scævol., et 17 pr. f. Paul. — COD., 3, 31, *De petitione hæreditatis*, 12 pr. const. Justinian.

(4) COD., *ibid.*

(5) « Post hoc, ille cum cæteris subscripsit centumvirale judicium, mecum non subscripsit (PLIN., *Epist.*, 5, 1). » — GAI., *Inst.*, 4, § 31.

(6) QUINTIL., *Inst. orat.*, 4, 1, § 57; 7, 4, § 20.—SENEC., *Controv.*, 3, 15. — OVID., *Trist.*, 2, 91 et suiv. — PHÆDR., *Fabl.*, 3, 10, 34.

diate de trente tribus plébéiennes faisant contre-poids aux trente curies patriciennes, le tribunal centumviral remonterait à cette époque : chargé de prononcer éminemment sur les questions de propriété quiritaire, il se rattacherait ainsi à l'institution du cens fondée par le même roi. Pour ceux, au contraire, qui adoptent les indications fournies par Tite-Live sur la création successive des tribus, comme ce n'est qu'en l'an 512 de Rome que le nombre de ces tribus, se trouvant élevé à 35, peut donner 105 centumvirs, au compte de trois par chaque tribu, il semble que ce serait à cette époque, au plus tôt, que viendrait se placer l'institution première des centumvirs (1). Telle n'est pas cependant notre manière de voir. Même en nous en tenant, comme nous le faisons, aux indications si précises de Tite-Live sur la création graduelle des tribus, rien ne dit qu'on ait pris, originairement, trois centumvirs seulement dans chaque tribu. Ce nombre, employé quand il y a eu 35 tribus, et élevé ensuite à un plus haut chiffre, puisqu'au temps de Pline on compte 180 centumvirs siégeant dans une affaire, n'avait rien d'irrévocablement fixé. Il a pu être plus considérable quand il y avait moins de tribus. Ainsi, qu'on ait pris pour composer le tribunal centumviral 4 citoyens par chaque tribu, à l'époque où, selon Tite-Live, il y avait 25 tribus, et l'on aurait ainsi le nombre rigoureusement exact, dans son origine, de 100 centumvirs. La création de cette institution se placerait ainsi forcément entre les années 367 et 395 de Rome; c'est-à-dire dans la période des progrès croissants des plébéiens, de leur admission au consulat, et de la création du préteur. Ce qu'il y a de certain à nos yeux, c'est que reculer la création des centumvirs jusqu'en l'an 512, presque au moment où les actions de la loi vont être supprimées, c'est enlever au tribunal centumviral une grande partie de l'antiquité dont il a tout le caractère, et qui lui appartient incontestablement. A dater de la suppression des actions de la loi, il est tombé dans une décadence graduelle, quoique la marche de cette décadence lui ait permis d'atteindre encore jusqu'au temps presque du Bas-Empire, et de porter jusque-là les vestiges de l'ancien *sacramentum*. On peut conjecturer par le

(1) Il faudrait compter, d'après cet historien, 25 tribus, en 367; 27, en 395; 29, en 421; 31, en 435; 33, en 454, et 35, en 512 (Tit.-Liv., 6, § 5; 7, § 15; 8, § 17; 9, § 20; 10, § 19. — Tit.-Liv., *Epitom.*, 19).

titre d'un ouvrage de Paul, *De septemviralibus judiciis* (D. 5. 2. *De inoff. test.*), à moins qu'il n'y ait là erreur de copiste, qu'à l'époque de ce jurisconsulte le nombre des juges, au moins pour chaque section, y était réduit à sept.

173. En somme, en nous en tenant à l'époque où nous sommes placé, la compétence des divers juges que nous venons de faire connaître nous paraît ainsi réglée : — le collége centumviral, s'il s'agit de questions d'état, de propriété quiritaire ou de successions ; — un juge, ou bien un ou plusieurs arbitres, s'il s'agit d'obligations ou de possession ; — enfin, des récupérateurs, s'il s'agit de procès où figurent des pérégrins, qui sont, par conséquent, en dehors du droit quiritaire et des actions de la loi (V. notre *Expl. hist. des Inst.*, ci-dessous, tom. III, sous le titre *Des actions*). Summary

174. (An 416.) Les Gaulois sont refoulés par delà le Pô, tout le Latium a subi le joug, et Rome commence à combattre pour le reste de l'Italie. Les plébéiens déjà admis au consulat parviennent à la censure ; ces deux charges leur ouvrent l'entrée du sénat, et, peu de temps après, celle de la préture ; enfin la loi PETILLIA PAPIRIA, *De nexis*, et la publication des fastes par Flavius, sont pour eux de nouveaux avantages. AUC 416

§ 7. Loi Petillia Papiria, *De nexis*.

175. (An 428.) Cette loi, apportée par une rumeur populaire et par un soulèvement spontané contre la barbarie luxurieuse d'un créancier (L. Papirius), fut, selon les expressions de Tite-Live, comme un nouveau commencement de liberté pour la plèbe. L'asservissement, la captivité pour dettes était tellement dans les mœurs de ces temps, les rigueurs en étaient si dures et si multipliées, que c'était un des grands moyens employés par les tribuns pour exciter et animer la plèbe dans sa lutte contre le patriciat. « Veulent-ils, disaient les tribuns Sextius et Licénius, dans une occasion précédente, veulent-ils que les maisons des nobles soient pleines de captifs, et que partout où habite un patricien soit une prison privée (*et ubicunque patricius habitet, ibi carcerem privatum esse?* TITE-LIVE, liv. VI, § 36)? La loi Petillia Papiria défendit que les débiteurs pussent se donner *per æs et libram* en servitude à leur créancier, pour engagement de leur dette. Ainsi dut cesser pour le présent et pour l'avenir la AUC 428

servitude des *nexi*. Mais ce serait mal interpréter les expressions de l'historien que d'en conclure que la même loi supprima aussi la captivité des *addicti*, c'est-à-dire l'exécution forcée contre la personne du débiteur, au moyen de l'action de la loi *manus injectio*. C'est le *nexum* seulement qui est modifié par la loi PETILLIA : il n'est plus permis d'engager *per æs et libram* à son créancier que ses biens, et non sa personne (1).

38. Divulgation des fastes et des actions (*jus Flavianum*).

176. (An 450). Rome dut à un petit-fils d'affranchi, Cnæus Flavius, la divulgation des fastes et la publication d'un livre indiquant le détail des actes et des formules pour l'exercice des actions de la loi. Ce livre, sorte de manuel pratique sur les actions, prit le nom de *jus civile Flavianum*. Comment cet événement se produisit-il? Flavius était-il scribe ou secrétaire d'Appius Claudius Cæcus, et soit, comme le raconte Pline, sur les exhortations mêmes de ce jurisconsulte, en consultant, en observant avec assiduité et perspicacité; soit, comme le dit Pomponius, en dérobant un manuscrit sur les actions composé par le même Appius Claudius, se mit-il à même de faire sa publication : service si agréable au peuple qu'il en fut porté successivement aux dignités de tribun de la plèbe, de sénateur, d'édile curule (2)? Ou bien était-il déjà édile curule, et profita-t-il de l'exercice de cette magistrature pour en tirer et pour vulgariser la connaissance du droit des actions (*civile jus, repositum in penetralibus Pontificum, evulgavit*) et pour faire afficher au forum, en forme d'édit, l'indication des fastes (*fastosque circa forum in albo proposuit*)? Cette dernière version est celle de Tite-Live (3). « Il creva ainsi les yeux aux corneilles (*qui cornicum oculos confixerit*) », dit Cicéron par dérision des pontifes et des patriciens consultants,

(1) « Eo anno (428) plebi romanæ, velut aliud initium libertatis factum est, quod necti desierunt. Mutatum autem jus ob unius fœneratoris simul libidinem, simul crudelitatem insignem. . . Jussique consules ferre ad populum, ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec pœnam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur : pecuniæ creditæ, bona debitoris, non corpus obnoxium esset. Ita nexi soluti : cautumque in posterum, ne necterentur (TITE-LIVE, liv. 8, § 23). »

(2) PLINE, *Hist. nat.*, 33, 6. — DIG., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 7, f. Pompon. — V. aussi MACROBE, *Saturnales*, 1, 15.

(3) TITE-LIVE, 9, 46.

auxquels il fallait aller demander l'indication des jours comme aux Chaldéens (1). Pomponius cite notre Appius Claudius Cæcus comme ayant aussi, d'après la tradition, écrit à la même époque un livre, qui n'existait plus, sur les actions, en commençant par les interruptions de prescription (*De usurpationibus*) (2).

177. Quoi qu'il en soit, comptons les pas que les plébéiens viennent de faire dans l'ordre politique : ils sont immenses. Le consulat, la préture, la censure, l'édilité majeure, le sénat, ils partagent tout avec le premier ordre; comme récupérateurs et comme centumvirs, ils participent à la décision des procès; la publication des fastes et des actions les initie au formulaire sacerdotal et patricien, indispensable pour la pratique des affaires. Que leur manque-t-il encore? les dignités sacerdotales? Trois années après (an 453), ils y arrivent aussi. Le nombre des pontifes est porté jusqu'à huit, celui des augures à neuf; quatre plébéiens sont admis dans le premier collége, et cinq dans le second.

39. Lois *Publiliæ*. — Loi Hortensia, *De plebiscitis*.

178. (An 468.) Déjà deux lois avaient été rendues sur l'autorité des plébiscites : la loi HORATIA (ci-dess., n° 149), et la loi PUBLILIA (an 415), du dictateur Publilius Philo.

Sous le nom de ce dictateur, dont la dictature fut populaire, Tite-Live (VIII, 12) nous signale trois lois (*leges Publiliæ*), favorables à la plèbe, dit-il, défavorables à la noblesse (*secundissimas plebei, adversas nobilitati*). — Par l'une il fut ordonné que l'un des censeurs serait pris dans la plèbe. — Une autre était relative aux lois par centuries. Bien que la convocation de ces assemblées (de même que celle des curies) et les projets de loi à y porter fussent soumis, en principe, à l'approbation préalable du Sénat, il était besoin encore, le vote fait, que le Sénat y donnât son *auctoritas*. Ce double pouvoir est très-nettement marqué dans Tite-Live, qui le fait remonter jusqu'à l'époque légendaire du successeur à nommer à Romulus (I, 17). Tite-Live ajoute, ce qui n'est plus une légende, que de son temps, soit pour les lois, soit pour les magistratures, cela se pratique encore ainsi, avec

(1) CICER., *Pro Murena*, 11.
(2) DIG., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 36, f. Pompon.

cette différence toutefois qu'avant le vote, le Sénat, par anticipation et à tout événement, donne son *auctoritas* (1). Telle avait été la disposition de la loi PUBLILIA. « *Ut legum quæ comitiis centuriatis ferrentur, ante initum suffragium, patres auctores fierent* » (ci-dess., n° 69). — La troisième loi PUBLILIA, que nous voulons signaler ici spécialement, était relative aux plébiscites. On remarquera que Tite-Live (VIII, 12) nous la rapporte en des termes à peu près identiques à ceux de la loi VALERIA HORATIA qui, cent dix ans auparavant, avait statué sur le même point (ci-dess., n° 149). « *Ut plebiscita omnes Quirites tenerent.* »

179. Enfin, à cinquante-trois ans de distance encore après la loi PUBLILIA, en voici une troisième, la loi HORTENSIA, *De plebiscitis* (468), dont Pline, de son côté, nous donne le dispositif, toujours dans les mêmes expressions, lesquelles se retrouvent encore dans Aulu-Gelle (2). Les quelques mots que nous citons en note, de Pline le Naturaliste, nous apprennent que les plébéiens, pour la troisième fois, s'étaient retirés de Rome; ils étaient campés sur le Janicule, quand le dictateur Hortensius fit accepter la loi qui porte son nom, et qui confirme et généralise, pour la troisième fois, la force obligatoire des décisions des plébéiens.

Ces trois lois identiques, rendues sur un même sujet, à divers intervalles, dans l'espace de plus d'un siècle et demi, ne laissent pas d'embarrasser la critique historique. Il y a eu à cette répétition de lois, soit dans les événements, soit dans le texte des lois

---

(1) TITE-LIVE, 1, 17 : « Quirites, regem create ; ita Patribus visum est, » voilà l'initiative du Sénat. « Patres deinde, si dignum, qui secundus ab Romulo numeretur, crearitis, auctores fient, » voilà son droit de sanction postérieure. Tite-Live formule la règle en ces termes : « Decreverunt enim, ut quum populus regem jussisset, id sic ratum esset si Patres auctores fierent »; puis il ajoute : « Hodieque in legibus magistratibusque rogandis usurpatur idem jus, vi adempta. Priusquam populus suffragium ineat, in incertum comitiorum eventum Patres auctores fiunt. »

(2) PLINE, *Nat. hist.*, liv. 16, § 15 : « Q. Hortensius dictator, quum plebs secessisset in Janiculum, legem in Esculeto tulit, ut quod ea jussisset, omnes Quirites teneret. » — AULU-GELLE, liv. 15, ch. 27 : « Plebiscita appellantur, quæ tribunis plebis ferentibus accepta sunt : quibus rogationibus ante patricii non tenebantur, donec Q. Hortensius dictator eam legem tulit, ut eo jure quod plebes statuisset, omnes Quirites tenerentur. »

elles-mêmes, quelques motifs qui nous sont restés inconnus. Voici quelques observations pour aider à expliquer, tant bien que mal, la difficulté ; les comices par tribus offraient aux tribuns cet avantage qu'ils y avaient l'initiative des propositions sans passer par le Sénat; mais pour devenir loi, la logique des institutions nous dit qu'il fallait que la décision des tribus fût confirmée par un vote des centuries et ensuite par l'*auctoritas* du Sénat, nécessaire, comme nous venons de le dire, aux décisions des centuries elles-mêmes (ci-dess., n°s 69 et 178). Entre autres suppositions variées, on a fait celle-ci : que la loi VALERIA HORATIA ne fut faite que pour certaines affaires déterminées; que la loi PUBLILIA supprima pour tous les cas la nécessité de la confirmation par les centuries, en laissant subsister celle de l'*auctoritas* du Sénat; enfin que la loi HORTENSIA compléta le système en supprimant même cette *auctoritas*. Quoi qu'il en soit, à partir de la dernière, la force obligatoire n'a plus été disputée aux plébiscites; on peut donc les placer ici au rang des sources du droit, non pas seulement du droit public, mais encore du droit civil privé. Bientôt même presque toutes les décisions qui existeront sur cette matière seront rendues par les assemblées plébéiennes.

Théophile, dans sa paraphrase des Instituts (1, 2, § 5), nous dit textuellement que la loi HORTENSIA, en même temps qu'elle consacra la force obligatoire des plébiscites, établit aussi celle des sénatus-consultes; mais cette assertion isolée, sur laquelle nous aurons à revenir, a trouvé peu de crédit.

180. Voici l'époque où la puissance de Rome frappe successivement et avec rapidité les divers peuples de l'Italie. Aux Samnites, détruits malgré leur victoire des Fourches Caudines, succèdent les douze nations étrusques; aux Étrusques, les Tarentins, aidés de Pyrrhus; à ceux-ci, les Picentins, les Salentins, et enfin les Volsiniens. Alors paraît une pompe vraiment triomphale, les soldats de la Macédoine et de la Thessalie, l'or, les statues, les tableaux de Tarente et les éléphants de Pyrrhus chargés de leurs tours, qui n'avaient su les défendre.

(An 488.) Rome existe depuis quelques siècles; que sont devenus les peuples qui, à son berceau, se partageaient ces contrées? Les Albains, les Sabins, les Veïens sont confondus dans la nouvelle cité; les Èques, les Volsques, les Samnites ont résisté, ils n'existent

plus; les Étrusques, les Campaniens, les Tarentins ont subi le joug de l'alliance, et Rome commande à l'Italie. Son empire s'agrandira chaque jour; la simplicité, la pauvreté, la force républicaine disparaîtront, la rudesse des institutions se polira; avant que ce changement s'opère, examinons encore une fois dans leur ensemble ces institutions que nous avons vues naître.

RÉSUMÉ SUR L'ÉPOQUE QUI PRÉCÈDE.

POLITIQUE EXTÉRIEURE DE ROME.

181. Diviser les peuples pour les combattre les uns après les autres, se servir de ceux qui sont soumis pour vaincre ceux qui ne le sont pas, ménager ses forces, user celles des alliés, sous prétexte de défendre ces alliés envahir le territoire de leurs voisins, intervenir dans les querelles des nations pour protéger le faible, et subjuguer ainsi le faible et le fort, faire une guerre à outrance et se montrer plus exigeant dans les revers que dans la victoire, éluder par des subterfuges les serments et les traités, parer toutes ses injustices du voile de l'équité et de la grandeur : telles sont les maximes politiques qui ont donné à Rome le sceptre de l'Italie, et qui lui donneront celui du monde connu.

182. Mais c'est plutôt sa position de droit dans ses relations avec les autres nations qu'il nous faut examiner.

Le problème est obscur et compliqué, par plusieurs raisons : d'abord parce qu'il contient des éléments multiples, qu'il faut avoir soin de distinguer si l'on veut être clair; en second lieu, parce qu'il n'existe pas de règle fixe, la situation variant, selon les traités, d'une ville à l'autre, d'un pays à l'autre; enfin, en troisième lieu, parce que, jusqu'à l'époque historique où nous sommes parvenus, nous avons bien peu de renseignements précis sur la question, envisagée avec la rigoureuse exactitude du droit.

183. Le problème contient des éléments multiples; il faut le considérer en effet : 1° quant aux cités; 2° quant au sol, au territoire; 3° quant aux personnes, aux habitants.

Quant aux cités, quelle est leur organisation, leur administration, leur législation? Sont-elles souveraines chez elles? Sont-elles

une dépendance de Rome? Ont-elles une législation propre? Ou le droit romain leur est-il communiqué, soit dans l'ordre privé, soit dans l'ordre politique, soit dans les deux réunis?

Quant au territoire, reste-t-il en propriété à la cité, ou Rome s'en empare-t-elle? Dans l'un ou dans l'autre cas, sous quelle législation est-il placé? Est-il considéré comme un sol étranger, auquel ni la propriété quiritaire ni aucune des institutions du droit civil romain ne puissent être appliquées? Ou bien est-il assimilé à l'*ager romanus*, susceptible de la propriété quiritaire et de tous les actes du droit civil qui y sont relatifs?

Quant aux personnes, aux habitants, sont-ils admis à la jouissance du droit civil romain, en tout ou en partie? dans l'ordre privé seulement ou dans l'ordre politique? ou dans les deux réunis? ou n'y sont-ils admis en aucune façon, et restent-ils, par conséquent, tout à fait étrangers?

Telles sont les questions à résoudre en ce sujet. Les principales de ces questions pour nous peuvent, en somme, se réduire à celle-ci : Y a-t-il, soit pour la cité, soit pour le sol, soit pour les personnes, communication totale, ou partielle, ou nulle, du droit de cité romaine, soit dans l'ordre privé, soit dans l'ordre politique?

184. Sur ce point se présente la diversité la plus grande, parce que tout dépend des conditions plus ou moins avantageuses, des concessions plus ou moins larges octroyées par Rome à ses alliés ou à ses ennemis vaincus; tout dépend du traité de soumission ou d'alliance, ou du plébiscite, de l'acte (*lex, formula*) qui a réglé la condition de chaque ville. Nous tombons ici dans les détails infinis des questions locales.

185. Qu'on sache en principe que le droit quiritaire, ce droit de cité romaine (*jus Quiritium, jus civitatis, jus civile*), peut se décomposer et subir des fractionnements divers.

Dans l'ordre privé, ses démembrements les plus notables sont : — 1° le *connubium*, emportant pour les concessionnaires la capacité de contracter entre eux, ou même avec les citoyens romains, de justes noces, des noces romaines, qui produisent la puissance paternelle, l'agnation et tous les effets du droit civil; — 2° le *commercium*, emportant, pour les personnes, capacité de faire, avec les citoyens, des contrats, des acquisitions, des aliénations selon le droit civil; et pour le sol, aptitude à faire

l'objet de la propriété quiritaire et des actes du droit civil; — 3° enfin la *factio testamenti*, capacité de recevoir des citoyens, ou de disposer en leur faveur, par testament, selon la loi romaine; ce qui paraît une conséquence, non pas absolue, mais du moins ordinaire du *commercium*, depuis que le testament se pratique sous la forme fictive d'une mancipation.

Dans l'ordre politique : — 1° le *jus honorum*, aptitude aux dignités et aux magistratures romaines; — 2° le *jus suffragii*, droit de voter dans les comices.

Tels sont les éléments principaux du *jus civitatis*, qui se fractionnent, et qui se distribuent séparément, ou réunis, avec plus ou moins de largesse, par la cité souveraine, aux villes, aux territoires, ou même individuellement aux personnes : *optimum jus* lorsqu'il est complet.

186. Cela posé, et pour nous en tenir aux notions les plus générales, en suivant la triple division que nous avons indiquée :

Quant aux cités, on peut compter :

1° Rome, la cité dominatrice, et éminemment souveraine;

2° Les colonies romaines (*coloniæ romanæ, coloniæ togatæ*); émanation de Rome; constituées sur le simulacre de la mère patrie, avec leur petit sénat (*curia*), leurs deux consuls (*duumviri*), leurs ordres de patriciens et de plébéiens; admises, pour la population des colons romains et pour le sol assigné à ces colons, à la participation entière du droit de cité romaine dans l'ordre privé (*connubium, commercium, factio testamenti, dominium ex jure Quiritium*); mais non dans l'ordre politique (*civitas absque suffragio*), c'est du moins l'opinion à laquelle nous nous arrêtons, quoique la question soit discutée. Filles de Rome, elles ne cessent pas d'en suivre les lois, d'être sous sa dépendance et sous sa direction (1). Elles servent de boulevard pour la défense et de point d'appui pour l'attaque. La puissance romaine s'étend, les colonies se multiplient; il faut aujourd'hui contenir toute

(1) AULU-GELLE, liv. 16, § 13 : « Coloniarum alia necessitudo est; non enim veniunt extrinsecus in civitatem, nec suis radicibus nituntur; sed ex civitate quasi propagatæ sunt, et jura institutaque omnia populi romani, non sui arbitrii habent. Quæ tamen conditio, cum sit magis obnoxia et minus libera, potior tamen et præstabilior existimatur, propter amplitudinem majestatemque populi romani cujus istæ coloniæ quasi effigies parvæ simulacraque esse quædam videntur. »

l'Italie, il faut intercaler de distance en distance quelques-unes de ces fondations sur lesquelles on puisse compter. Dans les villes qui ont montré la résistance la plus opiniâtre, un sénatus-consulte ordonne l'établissement d'une colonie. Des commissaires, nommés *triumvirs, quinquevirs,* suivant leur nombre, sont désignés; ils enrôlent les affranchis, les prolétaires qui se présentent, les conduisent sur les lieux, distribuent entre eux la part du territoire de la ville conquise que Rome leur attribue, quelquefois, mais plus rarement, la totalité, sans en rien laisser aux anciens habitants, et la colonie se fonde sur le modèle de la métropole. Du reste, une loi ou un sénatus-consulte ont seuls le pouvoir d'ordonner de pareils établissements, de régler l'assignation des terres qui devra y être faite, et de donner à la colonie le titre et les priviléges de la colonie romaine. A l'époque de l'histoire où nous sommes parvenus, le nombre des colonies romaines fondées en divers temps est déjà de plus de trente.

187. 3° Les villes du Latium, restées, à divers titres et sous les diverses conditions des traités, villes libres, villes alliées de Rome (*civitates liberæ, civitates fœderatæ*). Ce sont les plus proches voisines de Rome; soumises les premières à son pouvoir ou à son alliance, elles ont quelquefois secoué le joug des traités, mais pour en reprendre quelque temps après de plus onéreux. D'abord la défaite du lac Régille (258), que les Romains leur remettaient souvent en mémoire, et en dernier lieu l'issue de la guerre de 416, dans laquelle le consul Décius Mus s'est dévoué pour les Quirites et pour les légions, les ont toutes irrévocablement attachées à la fortune romaine. Après les premières rigueurs qui ont suivi leur défaite, celles qui n'ont pas été détruites, transformées en colonies romaines, restent constituées dans leur indépendance locale, sous les clauses diverses de leur traité d'alliance. Des concessions plus ou moins larges du droit de cité romaine leur sont faites dans l'ordre privé. Ainsi, généralement, le *commercium* est accordé à leurs citoyens; et leur sol est susceptible de la propriété quiritaire. Ayant le *commercium,* leurs citoyens ont, comme conséquence, la *factio testamenti,* peut-être avec certaines restrictions (1). Ils n'ont pas le *connubium;* mais ils

(1) Voici quelle fut plus tard, sur ce point, la situation des *Latins Juniens*,

peuvent, et c'est là ce qui les distingue particulièrement, acquérir de diverses manières réglées par les lois la plénitude des droits de cité romaine. Et même, pour quelques-unes de ces villes, les plus anciennes dans l'alliance (*Latini veteres*) restées fidèles à Rome lors du soulèvement de 416, ou traitées par des raisons politiques quelconques avec plus d'indulgence, des droits déduits des plus anciens traités, le *connubium,* une certaine participation aux droits politiques leur sont concédés : leurs citoyens qui se trouvent à Rome au moment des comices peuvent prendre part au vote, et l'on tire au sort la tribu dans laquelle ils vont momentanément se ranger.

Tel est, dans son principal caractère et dans ses nuances capitales, le droit du Latium (*jus Latii, jus Latinitatis*). Nous n'avons pas, pour le décrire, des renseignements aussi précis que ceux qu'il faudrait à un jurisconsulte, et nous sommes réduits à en chercher des traits, sans doute effacés ou altérés, dans le *jus Latinitatis* postérieur dont parlent Gaius et Ulpien comme

---

sur laquelle les jurisconsultes romains nous donnent des renseignements précis, et qui nous sert à juger, par assimilation, de celle des véritables Latins. Les Latins Juniens pouvaient intervenir dans la confection d'un testament fait *per æs et libram*, en qualité de porte-balance, de témoins ou d'acheteur du patrimoine, c'est-à-dire héritier institué : « Latinus Junianus et familiæ emptor et testis et libripens fieri potest, quoniam cum eo testamenti factio est. » (ULPIEN, tit. 20, § 8.) Mais il n'avait le droit de recueillir, ou, en termes techniques, le droit de prendre l'hérédité qui lui avait été ainsi déférée (*jus capiendi ex testamento*), qu'autant qu'à la mort du testateur ou dans les délais donnés pour en faire l'acceptation solennelle, qui se nommait *cretio*, il était devenu citoyen romain : « Si quidem mortis testatoris tempore vel intra diem cretionis civis Romanus sit, hæres esse potest; quod si Latinus manserit, lege Junia capere hæreditatem prohibetur. » (ULPIEN, tit. 22, § 3.) Quant à figurer dans cette confection d'un estament comme vendeur du patrimoine, c'est-à-dire quant à faire son propre testament suivant le droit des Romains, il ne le pouvait pas, parce que la loi Junia l'avait nominalement exclu de ce droit : « Latinus Junianus, item is qui dedititiorum numero est, testamentum facere non potest : Latinus quidem quoniam nominatim lege Junia prohibitus est. » (ULPIEN, tit. 20, § 14.) — On est autorisé à conclure de cette exclusion nominale prononcée par la loi Junia à l'égard des Latins Juniens, qu'il n'en était pas de même en général pour les Latins véritables. — Un passage de GAIUS (1, § 23) confirme en ces termes ces restrictions imposées par la loi Junia aux Latins Juniens : « Non tamen illis permittit lex Junia, nec ipsis testamentum facere, nec ex testamento alieno capere, nec tutores testamento dari. »

constituant l'état personnel d'une certaine classe d'affranchis (1). Le *jus Latinitatis* devint par la suite un type particulier pour des villes ou pour des contrées hors du Latium, puis hors de l'Italie, par exemple dans l'Espagne, dans les Gaules, aux habitants desquels on accordait non pas le droit de cité romaine en son entier, mais le droit de latinité.

188. 4° Les colonies latines (*latinæ*, ou *latini nominis coloniæ*), fondations coloniales assimilées non pas à Rome, mais seulement aux villes du Latium; ne recevant, par conséquent, pas la plénitude du droit de cité romaine, mais seulement le droit dont jouit le Latium (*jus Latii*). Elles sont composées principalement de Latins ou d'autres habitants que les armes et la politique romaines établissent sur un territoire conquis; les Romains eux-mêmes qui s'y enrôlent sont déchus par là de la plénitude du droit quiritaire et ne participent plus qu'à celui de la colonie. Un décret du sénat n'est pas nécessaire pour la fondation de pareils établissements. Les généraux, les consuls peuvent les créer, selon les besoins, l'utilité ou les succès de la guerre qu'ils conduisent.

189. 5° Les villes de l'Italie qui, dans le résultat final des luttes, des guerres et de la soumission totale opérée dans les dernières années du cinquième siècle, sont, en définitive et en vertu des traités, restées villes libres et alliées de Rome (*civitates liberæ, fœderatæ*). Moins voisines, plus récentes dans l'alliance, ayant rendu moins de services, et surtout pouvant en rendre moins que les villes du Latium, elles reçoivent en général des conditions moins favorables et des concessions moins larges. Cependant, la base principale de leur constitution, c'est leur liberté, leur indépendance locale, leur gouvernement propre sous leurs lois (2) et sous leurs magistrats. Parmi les démembrements du droit de cité romaine, le *commercium* est accordé à leurs

4. Latin Coloni

5. Towns of Italy

(1) Gaius, 1, §§ 22 et suiv., 66 et suiv. — Ulpien, tit. 3; tit. 5, § 9; tit. 2, § 16, et les passages cités à la note précédente.

(2) Parmi les villes, soit du Latium, soit de l'Italie, soit, plus tard, même hors de l'Italie, on appelle *civitates fundanæ* ou *populi fundi*, celles qui ont adopté, pour leur propre usage, le droit romain; ce qui ne veut pas dire pour cela qu'elles jouissent de ce droit dans leurs rapports avec Rome, et que leurs habitants soient citoyens romains; mais c'est incontestablement un titre pour obtenir plus facilement de Rome une participation plus large à son droit de cité.

citoyens, et leur territoire reçoit l'aptitude à la propriété quiritaire (*dominium ex jure Quiritium*), d'où la conséquence qu'il est franc de la rente ou tribut annuel imposé aux possesseurs des territoires conquis. Mais leurs habitants ne peuvent pas arriver à la plénitude du droit de citoyen romain par les mêmes causes qui suffisent pour conférer ce titre à un Latin.

Tel est, à son origine, le germe de ce droit italique (*jus italicum*) dont nous aurons à parler plus tard, comme concession faite à certaines villes ou à des colonies hors de l'Italie. Mais alors le sens de cette formule se rapportera seulement à la condition du sol italique comparé au sol provincial, et pour que ce sens se produise il faut attendre la création des provinces et l'issue de la guerre sociale, dont le bénéfice profitera à toute l'Italie.

190. Les villes alliées du Latium ou de l'Italie pourront, en vertu des traités, invoquer, en cas d'attaque, le secours de Rome; à la première réquisition, elles devront fournir une quantité déterminée de troupes qui obéiront au général romain. Par une autre clause des traités on détruit le corps politique des alliés, on leur interdit toute confédération. Il est défendu aux villes alliées d'avoir entre elles ces assemblées générales qui, réunissant leurs divers habitants, pourraient engendrer une ligue redoutable aux Romains; chaque ville est isolée, chaque peuple est démembré.

191. 6° Les villes municipales ou municipes (*municipia*), distinction qui n'est plus basée, comme les précédentes, sur une considération d'origine ou de géographie, mais qui repose sur la constitution de la cité à laquelle on applique ce titre, quelque part qu'elle soit située. Ainsi, dans le Latium, dans l'Italie, des villes sont érigées en municipes. A mesure même que l'individualité politique des cités autrefois alliées ou fédérées (1) s'efface et vient se confondre comme partie intégrante dans le grand corps du peuple romain, ces cités ne peuvent plus donner lieu, comme dans l'origine, à de tels rapports d'alliance ou de confédération, qui sont de droit international; mais tout en restant qualifiées de villes libres, elles deviennent dans ce corps des municipes. Avec les conquêtes des Romains, les municipes s'étendent hors de

(1) M. GIRAUD (*Bronzes d'Osuna; nouvelles remarques*, p. 86 et suiv.) fait voir comment de l'*hospitium* est sorti le municipe.

l'Italie. C'est une manière de s'assimiler politiquement les villes étrangères dans les pays conquis, de faire de leurs habitants des quasi-Romains sans en faire des colonies, et tout en leur laissant leur liberté de législation et d'administration intérieures.

192. La portée du mot *municipium*, si on le prend dès son origine, n'a pas été toujours identique; elle a changé surtout à mesure que l'assimilation des villes municipales avec l'État romain est devenue de plus en plus étroite. On trouve la trace de ces changements dans ce qui nous reste, par Festus et par son abréviateur Paulus, des explications de Verrius Flaccus, qui prenait ce mot en trois acceptions variées (1).

193. L'idée dominante quant à la ville municipale est la liberté de sa législation et de son administration intérieures (*legibus suis utunto*), pourvu qu'elle ne se mette pas ainsi en opposition avec les intérêts supérieurs de Rome, ni avec la loi ou formule (*lex, formula*), qui l'a constituée dans son existence municipale. La plupart des municipes, quoique ayant une organisation intérieure libre, ont, de même que les colonies, cette organisation calquée à peu de chose près et en petit sur celle de Rome : sous le nom de curie (*curia*), une sorte de sénat; sous celui de décurions

(1) FESTUS, dans les extraits faits par Paulus, au mot *Municipium* : « Municipium id genus hominum dicitur, qui, cum Romam venissent, neque cives Romani essent, participes tamen fuerunt omnium rerum ad munus fungendum una cum Romanis civibus, præterquam de suffragio ferendo, aut magistratu capiendo; sicut fuerunt Fundani, Formiani, Cumani, Acerrani, Lanuvini, Tusculani, qui post aliquos annos cives Romani effecti sunt. — Alio modo, cum id genus hominum definitur, quorum civitas universa in civitatem Romanam venit; ut Aricini, Cærites, Anagnini. — Tertium cum id genus hominum definitur, qui ad civitatem Romanam ita venerunt, uti municipia (peut-être *municipes*) essent sua (peut-être *sui*) cujusque civitatis et coloniæ; ut Tiburtes, Prænestini, Pisani, Arpinates, Nolani, Bononienses, Placentini, Nepesini, Sutrini, Lucentes. » (Le texte de cette dernière phrase est altéré de manière que le sens en soit difficile à construire.)

On trouve sous un autre mot de FESTUS, le mot *Municeps*, une autre définition qui se rapporte à la première acception : « Item municipes erant, qui ex aliis civitatibus Romam venissent, quibus non licebat magistratum capere, sed tantum muneris partem. At Ser. filius aiebat initio fuisse, qui ea conditione cives Romani fuissent, ut semper rempublicam separatim a populo Romano haberent, Cumanos videlicet, Acerranos, Atellanos, qui æque cives Romani erant, et in legione merebant, sed dignitates non capiebant. »

ou curiaux (*decuriones, curiales*), comme des sénateurs, des patriciens, et au-dessous, une plèbe. Sous ceux de *duumviri, quatuorviri,* suivant le nombre, des espèces de consuls; en outre, des édiles, des censeurs, des questeurs, pour leur police ou pour leurs finances locales, et des pratiques, pour l'exercice et le balancement de ces fonctions, analogues à celles de Rome, quoique avec les variétés de détail que comportent d'un municipe à l'autre les habitudes locales. Ce résultat s'est produit naturellement dans le Latium et dans la plupart des villes italiennes, à cause de l'origine commune et de la similitude des institutions entre toutes ces cités au milieu desquelles Rome s'est élevée; puis, hors de l'Italie, à cause de l'adoption que les villes élevées au rang de municipes en ont faite, afin de s'assimiler davantage à la cité souveraine à laquelle elles se rattachaient. C'est ainsi que, par des raisons semblables, libres dans leur législation privée, elles se rapprochaient même sur ce point du droit romain, dont elles adoptaient les institutions sans y être contraintes (1). Le plébiscite qui reconnaît à une ville le titre de municipe détermine la part, plus ou moins large, qui est accordée à ses citoyens dans la jouissance du droit de cité romaine. C'est ici que la concession est souvent faite d'une manière générale, en disant que le municipe jouira du droit du Latium. Ce qu'il faut bien noter, c'est que la concession n'est pas toujours la même pour tous. A quelques-uns, tout le droit de cité, même le *connubium,* ou une partie de ce droit (fréquemment le *commercium* et la *factio testamenti*), dans l'ordre privé seulement, avec aptitude de leur sol au domaine quiritaire; à quelques autres, même le droit de cité dans l'ordre politique, soit partiellement, soit en totalité, avec l'admissibilité aux magistratures (*jus honorum*) et le droit de suffrage (*jus suffragii*). On dit alors que le municipe jouit du droit

---

(1) Aulu-Gelle, liv. 16, § 13 : « Municipes ergo sunt cives romani ex municipiis, legibus suis et suo jure utentes, muneris tantum cum populo romano honorarii participes : a quo *munere capessendo* appellati videntur, nullis aliis necessitatibus, neque ulla populi romani lege astricti, nisi, inquam, populus eorum fundus factus est. Primos autem municipes sine suffragii jure Cærites esse factos accepimus : concessumque illis, ut civitatis romanæ honorem quidem caperent, sed negotiis tamen atque oneribus vacarent, pro sacris bello gallico receptis custoditisque. »

le plus large (*optimo jure*). Ses citoyens ont deux patries : la patrie municipale, et Rome, la patrie politique (1). On n'hésite pas à leur donner la qualification de Romains, quoiqu'on sache leur rappeler, au besoin, qu'ils ne sont que les originaires d'un municipe.

194. La participation au droit de la cité, surtout dans l'ordre politique, ne se donne pas encore largement. Cère est le premier municipe fondé (an de Rome 365), pour le récompenser d'avoir conservé aux Romains leurs choses sacrées dans la guerre contre les Gaulois : le droit de suffrage ne lui a pas été accordé. Nous trouverons, pour les temps postérieurs, sur le droit des municipes, plusieurs monuments que de bonnes fortunes archéologiques ont mis à jour, même tout récemment encore, et qui nous permettront de nous faire une idée plus complète de ce droit.

195. 7° On rencontre enfin, qualifiées de préfectures (*præfecturæ*), des villes, municipes ou colonies, dans lesquelles Rome, tout en leur laissant la liberté d'administration intérieure, envoyait un préfet pour l'exercice de la juridiction. Cette mission préfectorale pouvait n'être que temporaire. Le premier exemple que nous en ayons remonte jusqu'aux temps historiques que nous venons de parcourir (an 431), et il se produit à la demande même des habitants, qui, travaillés par des discussions intestines, sollicitent de Rome, pour y mettre un terme, l'envoi d'un préfet (2).

Tel est l'état des diverses cités, considérées dans leur existence et dans leur gouvernement collectif. Nous signalerons dans Velléius Paterculus (liv. I, §§ 14 et 15) deux paragraphes consacrés à l'énumération des colonies fondées par les Romains, et de quelques-unes des populations qui obtinrent les droits de cité.

196. Quant au territoire, par suite de la participation, soit à tout le droit de cité, soit au *commercium* seulement, celui des colonies romaines, dans la partie du moins qui est assignée aux colons, celui des villes alliées du Latium et des colonies latines,

---

(1) « Duas patrias, alteram naturæ, alteram civitatis, » dit Cicéron (*De legibus*, II, 2), en parlant des originaires d'Alpinum, citoyens romains.

(2) Tite-Live, liv. 9, § 20 : « Eodem anno (431) primum præfecti Capuæ creari cœpti, legibus ab L. Furio prætore datis : quum utrumque ipsi pro remedio ægris rebus discordia intestina petissent. » — Ces expressions de Festus, au mot *Præfectura* : « neque magistratus suos habebant », s'appliquent aux *duumviri juri dicundo*.

celui des villes alliées de l'Italie, et si nous nous attachons au mode de constitution des villes, celui des municipes, sont également susceptibles de la propriété quiritaire et des actes qui s'y réfèrent, ils sont assimilés, par conséquent, sous ce rapport, à l'*ager romanus*. Il importe de se faire une idée suffisante de l'importance de cette assimilation. Les propriétaires de ce sol en ont la propriété suivant le droit civil des Romains (*dominium ex jure Quiritium*); les institutions du droit civil relatives à cette propriété s'y appliquent; et tandis que dans les autres territoires conquis la loi romaine ne reconnait que des possesseurs assujettis à payer à Rome une rente ou tribut annuel (*vectigal*) comme prix de la jouissance qui leur est permise, la propriété étant censée dévolue au peuple romain, ici au contraire il y a de véritables propriétaires, lesquels sont francs, par cela même, de cette sorte de rente ou de tribut.

197. Quant aux personnes, on distingue : des citoyens (*cives*), des colons romains (*romani coloni*, ou simplement *coloni*), des alliés latins (*socii latini*, ou simplement *latini*), des colons latins (*latini colonarii*), des citoyens de municipes (*municipes*), des étrangers (*hostes*, dans un langage plus récent *peregrini*), et enfin des barbares (*barbari*).

Citoyens. Ce titre, qu'on imposait autrefois à tous les vaincus, on le garde aujourd'hui avec orgueil : à ce titre sont attachées la jouissance des droits civils et des droits politiques, la faculté d'élire et d'être élu aux magistratures, celle de donner son suffrage dans les comices; des cités entières briguent de l'obtenir; il n'appartient en principe qu'à ceux qui sont originaires de Rome ou du territoire étroit qui l'environne. Cependant des plébiscites l'accordent quelquefois, en tout ou en partie, soit collectivement à des cités, soit même individuellement à tels ou tels habitants de l'Italie, distingués par leurs richesses ou par leur influence.

Colons romains. Ils jouissent de la plénitude du droit de cité dans l'ordre privé (*connubium, commercium, factio testamenti*); mais ils l'ont perdu dans l'ordre politique.

Alliés latins, ou simplement *Latins*. Ils jouissent, dans l'ordre privé, de la partie du droit de cité romaine qui a été concédée à la ville dont ils sont citoyens : généralement du *commercium* : ainsi on en voit *manciper* leur fils à un citoyen romain, afin

qu'étant affranchi il devienne citoyen (1); et de la *factio testamenti*, qui en est la conséquence quant au testament fait *per æs et libram*; mais non du *connubium*, sauf le temps des origines légendaires de Rome. Ils peuvent acquérir complétement le titre de citoyens romains par diverses causes déterminées, notamment par l'exercice annuel d'une magistrature dans leur pays; par la translation de leur domicile à Rome, pourvu qu'ils laissent un enfant dans leur patrie (2); par une accusation publique qu'ils auraient portée, et par laquelle ils auraient fait condamner un citoyen coupable de concussion. Les *Latini veteres* ont, en outre, le droit d'être admis à prendre part au vote, s'ils se trouvent à Rome au moment des comices (3).

Colons latins, ou *latini colonarii*. Ils sont, par assimilation, dans une condition semblable à celle des Latins.

Citoyens de municipes, que les Romains qualifient de *municeps*, au pluriel *municipes*, dans notre langue nous dirions des *municipaux*, ce qui signifie, d'après les grammairiens et étymologistes latins, qu'ils prennent part aux *munera*, c'est-à-dire aux charges, aux fonctions, et par conséquent aux avantages des citoyens romains, si ce n'est toutefois dans l'ordre politique (4). Cette condition personnelle, par rapport à la cité romaine, varie suivant les concessions faites à chaque municipe. Très-fréquemment c'est par assimilation aux Latins qu'elle se détermine, le municipe ayant reçu le droit de latinité. Ce peut être cependant ou plus ou moins largement.

Étrangers. Trois expressions diverses s'appliquent à l'étranger. Il est *peregrinus*, *hostis* ou *barbarus*. — Le *peregrinus*, c'est

(1) Tite-Live, 41, 8 : « Liberos suos quibusquibus Romanis, in eam conditionem ut manumitterentur, *mancipio* dabant, libertinique cives essent. »

(2) *Ibid.* : « Lex sociis ac nominis latini, qui stirpem ex sese domi relinquerent, dabat ut cives romani fierent. »

(3) *Ibid.*, 25, 3 : « Tribuni populum summoverunt; sitellaque allata est, ut sortirentur ubi Latini suffragium ferrent. »

(4) Varron, *De lingua latina*, liv. 5, § 179 : « Alterum *munus*, quod muniendi causa imperatum; a quo etiam *municipes*, qui una munus fungi debent, dicti. » — Aulu-Gelle, dans la définition citée ci-dessus, page 172, note 1 : « A quo *munere capessendo* appellati videntur. » — Dig., 50, 1, *ad municipalem*, 1, § 1, fragment d'Ulpien : « Et proprie quidem municipes appellantur muneris participes, recepti in civitate ut munera nobiscum facerent. »

l'étranger dont la patrie est déjà sous la domination romaine, et qui ne jouit pas de la plénitude du droit de cité; un grand nombre établis à Rome : ce titre est encore applicable à la majeure partie des Latins et des Italiens. — L'*hostis*, c'est l'étranger que la puissance romaine n'a pas encore soumis; jusqu'à cette soumission il est ou il sera ennemi; son tombeau même ne sera point respecté (1). Dans l'origine, avant les succès de Rome, tout étranger se nommait *hostis*, et tous ceux contre lesquels on combattait, *perduelles* : ce sont les mots antiques (2). — Le *barbarus*, c'est celui qui est encore hors des limites de la civilisation et de la géographie romaines. La circonférence reculera et s'agrandira de jour en jour. Des Gaulois cisalpins, ce titre passera aux Gaulois au delà des Alpes, sur les bords de l'Océan, aux insulaires de la Grande-Bretagne, aux forêts de la Germanie, enfin aux hordes inconnues du Nord et de l'Asie qui doivent renverser l'empire de Rome.

Telle est la relation différente qu'ont avec Rome le *peregrinus*, l'*hostis*, le *barbarus* : l'un est dans l'enceinte ou au moins sous la domination de Rome; l'autre, hors de sa domination; le dernier, hors de sa civilisation et de sa géographie.

DROIT PUBLIC.

198. Nous comptions trois corps politiques : le peuple, le Sénat et le roi; nous en compterons trois encore : le peuple, le Sénat et les plébéiens; ceux-ci ont surgi comme pouvoir à part.

L'ordre des chevaliers s'est accru; il a une influence plus grande, mais pas encore de priviléges.

Le peuple, comme corps politique, se compose de la réunion de tous les citoyens, quels que soient leur rang et leur fortune.

Le Sénat est formé des personnes inscrites par les censeurs sur le tableau des sénateurs.

---

(1) « Sepulcra hostium religiosa nobis non sunt. » D. 47. 12. f. Paul. — Les esclaves sont mieux traités : « Locum, in quo servus sepultus est, religiosum esse Aristo ait. » D. 11. 7. 2. pr. fr. Ulp.

(2) Varron, *De lingua latina*, liv. 5, § 3 : « Et multa verba aliud nunc ostendunt, aliud ante significabant, ut *hostis*, nam tum eo verbo dicebant peregrinum, qui suis legibus uteretur, nunc dicunt eum quem tum dicebant perduellem. » — Festus, au mot *Hostis* : « Hostis apud antiquos peregrinus dicebatur, et qui nunc hostis perduellis. » — Voir aussi Dig., 50, 16, *De verb. sign.*, 234, f. Gai.

Les plébéiens ne sont plus ces hommes exclus de presque tous les droits publics. En masse, ils ont leurs assemblées, leurs lois; ils prennent une part active au gouvernement; en particulier, ils sont admis aux principales magistratures civiles, enrôlés parmi les chevaliers, classés au rang des sénateurs.

199. Ces trois corps politiques n'exercent pas tous les pouvoirs par eux-mêmes. Les magistratures se sont multipliées. La royauté d'un seul a été détruite pour faire place au consulat de deux; le consulat démembré a produit la censure, la préture, l'édilité majeure; à la tête des plébéiens sont les tribuns; sur un plan inférieur à ces magistrats, les questeurs et les édiles plébéiens. Toutes ces dignités sont annuelles, à l'exception de la censure. Les unes donnent droit à la chaise curule et aux images (*sella curulis, imagines majorum*), les autres ne donnent aucun de ces priviléges, et les magistrats qui en sont revêtus se nomment magistrats pédaires (*magistratus pedarii*). Le droit de chaise curule est le droit de se faire porter et de siéger sur une chaise honorifique, marque de la dignité qu'on occupe ou qu'on a occupée (1). Le droit aux images est le droit de léguer son image à sa famille; celle-ci conserve avec orgueil une représentation des membres qui ont rempli les hautes magistratures, et, à chaque décès, ces membres, portés en effigie à la pompe funéraire, attestent l'illustration de la race (2).

Magistra-cies

(1) C. Flavius, celui qui a publié les fastes, étant édile, se présenta pour visiter son collègue qui était malade. Une assemblée de jeunes patriciens se trouvait chez ce dernier. Ils se donnent sur-le-champ le mot pour qu'à l'entrée de l'édile plébéien personne ne se lève devant lui. Le petit complot s'exécute, mais Flavius, qui s'en aperçoit, ordonne à ses gens d'apporter la chaise curule, et du haut du siége honorifique il confond de tout l'éclat de sa magistrature ceux qui croyaient l'humilier (TITE-LIVE, 9, 46). Je rapporte cette anecdote, vulgairement connue, parce qu'elle peint et les sentiments qu'avait inspirés aux patriciens l'admission des plébéiens aux grandes magistratures, et la considération attachée aux signes extérieurs de ces dignités.

(2) Ces images n'étaient pas de simples portraits; peut-être même étaient-elles plus que des effigies en pied. On a été jusqu'à conjecturer qu'un homme, du moins dans la solennité funéraire, prenait le masque de celui qu'on voulait représenter, ses vêtements d'honneur, les insignes de sa dignité, et jouait son rôle, comme s'il assistait au convoi. Quoi qu'il en fût, à voir ainsi tous les ancêtres en personne, suivant sur leurs chaises curules le char funéraire, ne devait-il pas sembler qu'ils conduisaient en pompe celui que la mort venait de jeter parmi

200. ***Pouvoir législatif.*** Le peuple, le Sénat et les plébéiens l'exercent chacun. Le peuple et le Sénat dans les lois : l'un par le vote, l'autre par l'initiative des projets ; les plébéiens dans les plébiscites. Ainsi doit se porter l'attention sur ces trois sortes d'actes : les lois, les plébiscites et les sénatus-consultes :

1° Les lois rendues par les comices des centuries ; car déjà les curies n'existent que fictivement, pour quelques élections, pour l'investiture de l'*imperium*, ou pour quelques décisions relatives au droit de famille, à l'égard desquelles l'antiquité exigeait une loi curiate. — Le Sénat concourt à la création des lois ; les projets en sont ordinairement préparés et discutés dans son sein ; c'est un magistrat sénateur qui, avec son autorisation, convoque les comices, et qui leur propose la loi. Les centuries ne peuvent faire à cette proposition aucun changement, chaque citoyen en passant devant le scrutateur déclare simplement qu'il adopte ou qu'il rejette (1). Les suffrages se donnent encore à haute voix. Des auspices défavorables ou le tonnerre qui gronde dissolvent toujours l'assemblée : *Jove tonante cum populo agere nefas*. — L'*auctoritas* du Sénat appliquée aux décisions des comices par centuries n'est plus que de forme depuis la loi PUBLILIA (n° 178).

2° Les plébiscites, émanés des conciliabules plébéiens convoqués par tribus au Forum ou au Capitole. L'initiative est aux tribuns, les voix se donnent hautement comme dans les centuries ; depuis les lois PUBLILIA et HORTENSIA, ni un vote des centuries ni la sanction du Sénat ne sont plus nécessaires.

3° Les sénatus-consultes, dont l'autorité pour tout ce qui tient au gouvernement et à la haute administration n'est pas contestée ; mais en fait de droit privé, les jurisconsultes romains, même plus

---

eux? Pouvons-nous être étonnés que les Romains distinguassent si bien les anciennes et les nouvelles maisons, puisque à chaque funéraille on réunissait les morts aux vivants, et que l'on promenait ainsi la race entière? Lorsqu'on n'apercevait au milieu de la foule que deux ou trois de ces consulaires défunts, leur petit nombre attestait publiquement la date récente de la maison ; mais lorsqu'un grand nombre d'aïeux et d'agnats en ligne ascendante, placés à la file les uns des autres, formaient un long cortége, on voyait les souvenirs et les dignités de la race se prolonger jusque dans les premiers siècles de Rome.

(1) Aussi la complexité (*Satura*) fut-elle prohibée (Festus, V° *Satura*) par la loi Cæcilia Didia (an 656).

tard, la mettaient en controverse; les rares sénatus-consultes cités en ce genre se liaient, en outre, à quelque affaire publique (1).

201. A ces sources du droit écrit il faut ajouter quelques sources du droit coutumier : l'interprétation et l'autorité des jurisconsultes (*interpretatio*); les opinions formées au barreau comme résultat de la discussion des plaidants et de la série des jugements (*disputatio fori*); les usages constants et généralement observés quoique non écrits, surtout ceux des anciens, *Mores majorum*, invoqués si souvent et avec tant d'autorité par les Romains, en toute occasion. — Ces sources du droit, dit Pomponius, ne portent pas un nom particulier comme les lois, les plébiscites, les sénatus-consultes; on ne les désigne que sous le nom générique de *Jus civile* (2), nom qui appartient à toutes les lois propres aux citoyens; mais qui prend ici un sens technique.

Enfin, on aura le tableau complet des parties qui composent la législation à notre époque, si l'on joint ici les actions de la loi; car, bien que leurs formules diverses, appropriées à la diversité des cas, aient été publiées dans le livre de Flavius, elles n'en continuent pas moins d'être une branche essentielle du droit.

202. *Pouvoir exécutif*. Le Sénat possède à proprement parler toute cette force exécutive qui consiste à délibérer et à décider dans les affaires qui concernent la haute administration de la république; son action toutefois n'est pas directe, elle s'exerce par l'intermédiaire des magistrats sénateurs. Il dirige les consuls et les préteurs; il impose les conditions aux peuples vaincus; il récompense ou punit les colons et les alliés selon qu'ils ont bien ou mal mérité de Rome; il vide en arbitre les querelles des nations; l'envoyé de Pyrrhus a déjà dit de lui : « Le Sénat romain m'a paru une assemblée de rois. »

203. Les magistrats dont les fonctions se rattachent au pouvoir

---

(1) Lorsqu'un tribun des plébéiens arrêtait par son *veto* la décision du Sénat, elle ne portait plus le nom de *senatus-consultum*, mais celui de *senatus-auctoritas*.

(2) « His legibus latis cœpit, ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentium auctoritate necessariam esse disputationem fori. Hæc disputatio et hoc jus, quod sine scripto venit, compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, ut cæteræ partes juris suis nominibus designantur, datis propriis nominibus cæteris partibus; sed communi nomine appellatur Jus civile. » Dig., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 5 f. Pompon.

exécutif, et qui sont personnellement et directement chargés d'un rôle d'action, sont : les deux consuls, qui commandent à Rome et surtout à l'armée; les deux préteurs urbains, qui, indépendamment de leurs attributions dans l'administration de la justice, peuvent suppléer les consuls à Rome, pendant l'absence de ces consuls, et être suppléés réciproquement, au besoin, par eux; les deux censeurs, qui font le recensement, classent les citoyens, et fixent les impôts de chacun; les deux édiles majeurs, qui surveillent la haute police; les questeurs, qui gardent et administrent le trésor public; enfin, les questeurs et les édiles plébéiens, quoique ceux-ci ne soient à proprement parler que les magistrats particuliers d'une caste.

204. Les tribuns de la plèbe, élus maintenant par les tribus, au nombre de dix, deux dans chaque classe censitaire (1), n'appartiennent pas directement au pouvoir exécutif: ils sont destinés à y faire en quelque sorte équilibre. Ils ne sont pas, dans la véritable acception du mot chez les Romains, des magistrats investis d'un pouvoir de commandement et de juridiction (*imperium*, *jurisdictio*) : l'*imperium* est chez les consuls; l'*auxilium* seulement chez les tribuns, et c'est ce dont ils se plaignent (2). Ils donnent, ils apportent ce secours au moyen du pouvoir que chacun d'eux possède, même isolément, d'intervenir et de mettre opposition (*intercedere*) aux actes qu'il croit devoir arrêter, soit des consuls, soit des autres magistrats, même à ceux de ses collègues (3). Leur droit d'opposition s'applique aussi aux décrets

(1) Tite-Live, liv. 2, § 58 : « Tum primum (an 283) tributis comiciis creati tribuni sunt; numero etiam additos tres, perinde ac duo antea fuerint, Piso auctor est. » — Liv. 3, § 30 : « Tricesimo sexto anno a primis tribunis plebis (an 297), decem creati sunt, bini ex singulis classibus : itaque cautum est ut postea crearentur. »

(2) Tite-Live, liv. 6, § 37 : « Non posse æquo jure agi, ubi imperium penes illos (consules), penes se (tribunos) auxilium tantum sit. » — Liv. 2, § 33 : « Quibus (tribunis) auxilii latio adversus consules esset. » — Cicéron, *De legibus*, liv. 3. § 3 : « Plebes quos pro se contra vim, auxilii ergo, decem creassit. » — Claude, Discours gravé sur les *Tables de Lyon* (voir ci-dess., page 14) : « In auxilium plebis creatos tribunos. » — Festus, au mot *Sacer mons* : « Sacer mons appellatur trans Anienem paulo ultra tertium miliarium; quod eum plebes, cum secessisset a patribus, creatis tribunis plebis, qui sibi essent auxilio, discedentes Jovi consecraverunt. »

(3) Les patriciens ont ainsi arrêté souvent, au moyen de l'intercession d'un

du Sénat, et comme ils n'ont pas encore entrée en l'assemblée des sénateurs, assis sur leur siége, au dire de Valère Maxime, devant la porte de la salle, ils examinent attentivement les décrets qui leur sont soumis, et marquent de leur lettre T ceux qu'ils laissent passer sans opposition (1). Cependant leur autorité va s'accroissant, et déjà elle a pris un rôle plus actif : ils convoquent les comices par tribus; ils y portent des projets de plébiscite (*rogationes*); ils citent devant elles les citoyens, les magistrats; plus d'une fois ils feront condamner les consuls sortants qui, dans leur magistrature, se seront montrés hostiles à la cause plébéienne. Le Sénat, en faisant appel à leur pouvoir pour contraindre les consuls à nommer un dictateur (an 322), a donné naissance, chez eux, à un pouvoir de coercition dont ils ont saisi avec empressement l'occasion. Ils ont fait obéir les consuls, sous menace de les faire conduire en prison, et ils continueront d'exercer et d'étendre ce pouvoir en application (2). Ainsi se développe cette *potestas* ou *vis tribunicia*, qui occupe tant de place dans l'histoire politique des Romains.

205. *Pouvoir électoral.* Le peuple et les plébéiens exercent ce pouvoir dans l'élection aux diverses magistratures. Le peuple assemblé par centuries élève aux dignités de consul, de censeur, de préteur, d'édile majeur; les plébéiens, aux dignités inférieures

collègue, les entreprises de ceux des tribuns de la plèbe qui leur étaient contraires. — Voir dans TITE-LIVE, liv. 6, § 38, toute l'affaire des tribuns C. Licinius et L. Sextius, qui ne veulent pas céder à l'*intercessio* de leurs collègues, et les efforts de M. F. Camille, irrégulièrement nommé dictateur par les patriciens, pour maintenir le pouvoir de cette *intercessio*.

(1) VALÈRE MAXIME, liv. 2, ch. 3, § 7 : « Illud quoque memoria repetendum est, quod tribuni plebis intrare curiam non licebat ; ante valvas autem positis subselliis, decreta Patrum attentissima cura examinabant, ut, si qua ex eis improbassent, rata esse non sinerent : itaque veteribus Senatus consultis T littera subscribi solebat, eaque nota significabatur, illa tribunos quoque censuisse. »

(2) TITE-LIVE, liv. 4, § 26 : « Vos, inquit, tribuni plebis, quoniam ad extrema » ventum est, Senatus appellat, ut in tanto discrimine reipublicæ dictatorem » dicere consules pro potestate vestra cogatis. » Qua voce audita, occasionem oblatam rati tribuni augendæ potestatis accedunt, proque collegio pronuntiant : « Placere consules Senatui dicto audientes esse : si adversus consensum amplis- » simi ordinis ultra tendant, in vincula se duci eos jussuros. » — Liv. 5, § 9 : « Inter hæc tribuni plebis. . . feroces repente minari tribunis militum, nisi in auctoritate Senatus essent, se in vincula eos duci jussuros esse. »

de questeurs, d'édiles plébéiens; surtout à celle de tribun de la plèbe, et au choix du grand pontife, à faire parmi les membres du collége des pontifes, lorsque cette dignité, qui est conférée à vie, vient à vaquer. — C'est ici que se rencontre une des principales applications de la solennité symbolique dans laquelle une fiction survit à la réalité des anciennes curies. L'élection des tribuns de la plèbe et du grand pontife, qui appartenait primitivement aux curies, étant déférée aux tribus, une loi curiate y reste nécessaire. Trente licteurs représentent chacun une des trente curies, les augures accomplissent les solennités que la religion exige, et les licteurs adoptent ce que les tribus ont déjà décidé; c'est ainsi que dans les formes on respecte les anciens usages que l'on viole dans le fond.

206. *Pouvoir judiciaire.* Le peuple, les plébéiens et le préteur sont les autorités judiciaires. Distinguons les affaires criminelles des affaires civiles.

Affaires criminelles. Les comices par centuries, par tribus; des questeurs, par délégation des comices; le Sénat, soit par délégation des comices, soit par ses propres attributions, selon la nature des affaires; les consuls ou le préteur, par délégation du Sénat : telles sont les juridictions criminelles. Les comices par centuries peuvent seuls prononcer la peine de mort; les tribus, celle de l'exil ou des amendes, principalement comme répression politique. S'agit-il d'un crime public qui a fixé l'attention des citoyens, dans lequel l'accusé est un magistrat, un consulaire? les centuries ou les tribus se gardent bien d'abandonner la connaissance de la cause. S'agit-il d'un accusé plus obscur, d'une affaire moins éclatante, ou d'un crime privé? elles se contentent de déléguer leurs pouvoirs à un questeur du parricide; le Sénat, quelquefois, dans ces occasions, délègue lui-même le questeur ou un magistrat, et le peuple ne songe pas à revendiquer ses droits. Enfin, les accusés sont-ils des étrangers, des esclaves, en général des personnes qui ne jouissent pas des droits de citoyen, ou bien ne s'agit-il que d'infliger une peine peu considérable? le préteur est l'autorité compétente. Les centumvirs paraissent avoir aussi, dans l'administration de la justice criminelle, des attributions qui nous sont mal connues.

207. Affaires civiles. Devant le préteur s'intente l'action, s'ac-

complissent les formalités sacramentelles des actions de la loi, et s'organise l'instance (*judicium*). C'est lui qui a la juridiction (*jus dicit, addicit, edicit*), et le commandement, la force publique (*imperium*). Après les formalités accomplies devant lui (*in jure*), si l'affaire n'est pas de nature à être terminée de sa propre autorité, par simple déclaration du droit, par la juridiction ou par le commandement, il donne aux parties, soit un juge unique, soit un et quelquefois plusieurs arbitres, les uns et les autres choisis par les parties dans l'ordre sénatorial, ou du moins agréés par elles, sinon déterminés par la voie du sort. Ou bien il les renvoie devant le tribunal centumviral, jugeant par sections, quelquefois les quatre sections réunies. — Devant le tribunal centumviral, s'il s'agit de question d'état, de propriété quiritaire ou de successions, et devant un juge ou devant un ou plusieurs arbitres, s'il s'agit d'obligation ou de possession. — Dans les affaires où figurent les étrangers et qui ne peuvent, par conséquent, être poursuivies par action de la loi, les parties sont renvoyées par le magistrat devant des récupérateurs, pris instantanément parmi les assistants, communément au nombre de trois ou de cinq.

208. M. Laboulaye, dans son *Essai sur les lois criminelles des Romains concernant la responsabilité des magistrats* (1), a montré, de la manière la plus intéressante, comment s'établissait l'équilibre politique dans un système tel que celui de la république romaine, où les divers pouvoirs étaient peu définis, mal séparés, sans action directe les uns sur les autres; où les magistratures étaient pour la plupart doubles ou multiples; où les magistrats, bien qu'il y eût entre certains d'entre eux hiérarchie honorifique, n'avaient pas de hiérarchie d'autorité, pas de commandement à exercer du supérieur à l'inférieur; où chacun était indépendant, irresponsable dans sa sphère pendant la durée de sa magistrature; où, enfin, ces sphères diverses avaient souvent des points de contact nombreux.

Un des principaux instruments de cet équilibre était précisément dans la dualité ou la multiplicité des mêmes magistratures, et dans le droit de *veto*, ou d'opposition, qui, organisé d'une

(1) Mémoire couronné par l'Institut, 1845, in-8°.

manière générale, appartenait à chaque magistrat contre les actes des magistrats ses égaux ou ses inférieurs, et aux tribuns des plébéiens à l'encontre de tous les magistrats et même du Sénat. De telle sorte qu'impuissants à se commander les uns les autres, les magistrats étaient aptes, de sphère en sphère, à se surveiller, à s'arrêter, à se réduire à l'inertie, et à former par conséquent recours de l'un à l'autre; que bien qu'ils pussent agir chacun séparément, ceux qui étaient revêtus d'un même pouvoir étaient obligés de se concerter, ou du moins de se trouver en accord, afin que les actes de l'un ne fussent pas arrêtés par l'opposition de l'autre; et que souvent on avait dans le collègue même d'un consul, d'un censeur ou d'un tribun de la plèbe, le remède aux excès, à l'injustice ou à l'arbitraire des autres. Instrument qui, au lieu de produire simplement l'équilibre, aurait pu dégénérer en un obstacle au mouvement, si les mœurs publiques, l'entente générale du jeu des institutions, et l'empire des précédents n'en avaient empêché l'abus.

209. Cet acte d'un tribun de la plèbe, ou d'un magistrat, qui intervenait pour arrêter par son opposition l'acte ou la décision d'un collègue, ou de quelque autre autorité égale ou inférieure à la sienne, se nommait, nous le savons déjà, *intercessio, intercedere*. Invoquer le secours d'un tribun ou d'un magistrat, l'appeler pour qu'il intervînt, se disait *tribunum appellare; collegam*, ou *magistratum appellare* (1). Telle est, combinée

(1) Tite-Live (liv. 2, § 27), dès les premiers temps de la république, sous les consulats de P. Servilius et d'Appius Claudius, à propos des rigueurs de ce dernier contre les débiteurs, dit que lorsque ces rigueurs tombaient sur un soldat, ce soldat faisait appel au collègue d'Appius : « Quod ubi cui militi inciderat, collegam appellabat. » — Et plus tard (liv. 3, § 36), parlant des seconds décemvirs, qui avaient supprimé non-seulement la *provocatio ad populum* contre leur autorité, mais même l'*intercessio* de collègue à collègue, tandis que les premiers décemvirs l'avaient admise : « Nam, præterquam quod in populo nihil erat præsidii, sublata provocatione, intercessionem quoque consensu sustulerant : quum priores decemviri appellatione collegæ corrigi reddita ab se jura tulissent; et quædam, quæ sui judicii videri possent, ad populum rejecissent. » — Plus tard encore (liv. 4, § 26), le : « Vos, tribuni plebis, Senatus appellat, » dont nous avons parlé ci-dessus (p. 181, avec la note 2). — Jusque dans les fragments des jurisconsultes insérés au Digeste, 49, 1, *De appellationibus*, 1, § 3, fragment d'Ulpien : « Cum alium appellare deberet, alium appellaverit. » — « Præfectum urbis appellasset. »

avec la *provocatio ad populum,* l'origine de l'institution de l'appel (*appellatio* ou *provocatio*), qui s'établit, au moyen de quelque transformation, sous les empereurs; telle est aussi l'origine de notre mot *appel,* que nous avons quelque peu détourné grammaticalement de sa première voie, lorsque l'usage nous a amené à dire, comme nous le faisons aujourd'hui, non pas *appeler le juge supérieur,* mais *en appeler au juge supérieur.* La phrase de transition a dû être celle-ci : *faire appel au juge supérieur.*

Quant à l'*intercessio,* telle qu'elle existe sous la république, Cicéron, dans son traité *Des lois,* nous en donne en quelque sorte la formule légale en ces termes : » *Par majorve potestas plus valeto* » ; et il ajoute qu'arrêter le mal par son intercession c'est faire acte de bon citoyen : « *Intercessor rei malæ salutaris civis esto* (1). »

DROIT SACRÉ.

210. Le droit sacré a subi lui-même quelques variations. Son intervention dans le gouvernement et dans le droit civil est toujours aussi forte et aussi fréquente.

Depuis l'abolition de la royauté, la dignité de grand pontife, dont les rois étaient revêtus, est devenue une dignité particulière, déférée maintenant par le choix des tribus, et confirmée par une loi curiate. Elle n'est pas annuelle comme les autres magistratures, mais à vie. Le grand pontife a la chaise curule, le droit d'images, un tribunal où il juge toutes les affaires qui se lient à la religion; c'est toujours lui qui conserve les souvenirs historiques en notant les événements sur les tables qu'il expose chez lui, et qui se nomment les *Grandes Annales.* Une éclipse de soleil qui eut lieu le 5 juin 350, et qui était consignée dans les *Grandes Annales*, d'après laquelle les astronomes firent le calcul des éclipses antérieures en remontant jusqu'à Romulus, suivant ce que nous apprend Cicéron en son traité *De la République,* donne une époque fixe à partir de laquelle la critique historique ne peut dénier l'existence de ces annales ni la possibilité

(1) Cicéron, *De legibus,* liv. 3, § 4. — Voir aussi le § 3.

qu'ont eue les écrivains romains d'en connaître certaines indications (1).

Le collége des pontifes est augmenté et le nombre des membres porté jusqu'à huit, celui des augures jusqu'à neuf. Les plébéiens peuvent en faire partie.

DROIT CIVIL.

211. Sur les personnes, sur les choses, sur la propriété, sur les testaments, sur les successions, sur les contrats, sur les actions, tout prend un caractère particulier au seul peuple romain.

212. *Sur les personnes* : des hommes, chefs de famille, maîtres d'eux-mêmes (*sui juris*) ; d'autres soumis au pouvoir d'autrui (*alieni juris*) ; la puissance sur l'esclave, la puissance paternelle (*potestas*), la puissance maritale (*manus*), encore intactes et telles que nous les avons exposées ; les droits (*mancipium*) sur l'homme libre qu'on achète, sur celui qui est attribué au créancier par déclaration du magistrat (*addictus*) pour le payement de ses dettes ou pour la réparation de quelque dommage (depuis la loi PETILLIA PAPIRIA, il ne doit plus y avoir de *nexi*); le lien civil (*agnatio*) qui ne tient qu'à l'existence dans la même famille, et auprès duquel la parenté du sang (*cognatio*) n'est rien ; la *gentilitas*, agnation des familles éternellement ingénues et sorte de droit de parenté civile qu'elles ont sur les races de clients ou d'affranchis dérivées d'elles ; enfin la tutelle perpétuelle qui pèse sur les femmes durant leur vie entière.

213. *Sur les choses et sur la propriété* : les choses distinguées en deux classes diverses, selon qu'elles sont ou non susceptibles de mancipation (*res mancipi ; res nec mancipi*) ; la propriété du citoyen romain, propriété quiritaire (*mancipium*), mise à la place de la propriété ordinaire ; indestructible, si ce n'est par les moyens qu'indique la loi (*mancipatio*, *in jure cessio* ou *addictio*, *adju-*

(1) CICÉRON, *De republica*, liv. 1, § 26 : « Qui (Ennius) ut scribit, anno CCC quinquagesimo fere post Romam conditam,

. . . . Nonis Junis soli luna obstitit et nox.

Atque hac in re tanta inest ratio atque sollertia, ut ex hoc die quem apud Ennium et in Maximis Annalibus consignatum videmus, superiores solis defectiones reputatæ sint usque ad illam quæ nonis quintilibus fuit regnante Romulo. »

dicatio, usucapio, lex, d'après le droit quiritaire; — *traditio,* d'après le droit des gens, pour les choses *nec mancipi*), de telle sorte que celui qui vous a livré, abandonné sa chose, peut encore, pendant un certain temps, lorsqu'il s'agit d'une chose *mancipi,* la poursuivre et la reprendre dans vos mains s'il ne l'a pas aliénée avec les formalités voulues selon la nature de cette chose.

214. *Sur les testaments :* la liberté absolue laissée au chef de disposer à volonté de tous ses biens, même de ceux que lui ont acquis les membres de la famille, sans que ceux-ci puissent se plaindre s'ils ont été dépouillés; les formes du testament, qui d'abord devait être décrété par les curies comme une loi (*testamentum calatis comitiis*), et qui se fait aujourd'hui par une vente solennelle et fictive de l'hérédité (*testamentum per æs et libram, per mancipationem*).

215. *Sur les successions :* les droits d'hérédité accordés, non pas au lien du sang, mais au lien civil seulement (*agnatio, gentilitas*); le fils qui renvoyé de la famille n'y a plus aucun droit; la mère qui ne succède pas à l'enfant, l'enfant qui ne succède pas à sa mère.

216. *Sur les contrats :* la formalité *per æs et libram,* ou la mancipation, le *nexum,* dans son expression générique, servant à contracter les obligations de même qu'elle sert à transférer la propriété, parce que les paroles prononcées dans cette formalité (*nuncupatio*) font la loi des parties (*lex mancipii*); puis, une nouvelle forme de contrat s'introduisant, le contrat *verbis* (ou *sponsio, stipulatio*), première dérivation du *nexum,* parce que les paroles sont détachées de cette solennité, le pesage *per æs et libram* étant tenu pour accompli, et les parties se bornant à s'interroger et à se répondre solennellement, en ces paroles quiritaires, les seules encore admises et exclusivement propres aux citoyens romains : Spondes-ne? Spondeo; toute convention quelconque non revêtue de ces formes du *nexum* ou de la *sponsio,* ne produisant par elle-même aucun lien, la vente (*venum datio*), le louage (*locatio conductio*), le mandat (*man-datum*), la mise en société (*societatem co-ire*), n'intervenant encore, ainsi que leurs propres dénominations le signifient clairement, que comme un fait exécuté de part ou d'autre, mais non comme un pur accord des volontés, qui puisse, par la force spirituelle de ce simple accord,

et indépendamment de tout fait matériel d'exécution, engager les parties les unes aux autres.

217. *Sur les actions :* la nécessité des pantomimes symboliques, des actes sacramentels et des formules consacrées, dans les quatre actions de la loi : le *sacramentum* et la *judicis postulatio*, pour les contestations à engager et à résoudre ; la *manus injectio* principalement et la *pignoris capio* exclusivement, pour les voies d'exécution ; le plaideur renvoyé, déchu de son droit, lorsqu'il n'a pas observé fidèlement toutes les formalités, et ne pouvant plus recommencer sa poursuite parce qu'il a usé son action.

218. Voilà autant de principes de droit qu'on ne retrouve presque dans aucune autre législation. C'est ici le moyen âge de la république ; l'âpreté de Rome naissante s'unit à la force donnée par les victoires, la rigueur des premiers principes existe encore dans toute son énergie. Mais nous sommes sur la limite. Les conquêtes lointaines vont venir, les richesses, le luxe, les étrangers, la civilisation, les lois naturelles, le droit prétorien ; et devant toutes ces innovations vont disparaître lentement le droit public et le droit civil quiritaire, le droit des hommes à la lance.

MOEURS ET COUTUMES.

219. Parmi les premières coutumes de Rome, celles qui se liaient le plus intimement au droit sont maintenant presque toutes transformées en lois. Il est cependant d'autres usages qui méritent de fixer notre attention, parce qu'ils servent à peindre l'époque actuelle. Les généraux se dévouent pour la république, afin de dévouer avec eux les légions et les auxiliaires ennemis (1). Les dictateurs quittent l'épée pour la charrue et le commandement de leur armée pour la culture de leur champ. Les consuls reçoivent les envoyés des peuples ennemis assis à une table rustique, couverte de vases d'argile. Des lois somptuaires et, mieux que tout cela, l'opinion publique, flétrissent le luxe : et quel luxe ? un consulaire est noté par le censeur parce qu'il possède en vaisselle

(1) Tite-Live, liv. 8, § 9 : « Deorum ope opus est. Agedum, pontifex publicus Populi Romani, præi verba, quibus me pro legionibus devoveam ; » et sous la direction du grand pontife il prononce la formule consacrée, dont les termes nous sont transmis par Tite-Live.

d'argent le poids de dix livres; la pourpre paraît à peine sur la robe des magistrats; mais cette robe, la *prétexte* (1), ne peut être portée par les simples citoyens, et la robe des citoyens, la *toge*, ne peut être portée ni par les esclaves ni par les étrangers. L'hospitalité s'exerce dans toute sa simplicité. Partout enfin se voient encore la force et la pauvreté. Mais ce que nous avons dit pour le droit civil, nous pouvons le dire aussi pour les mœurs : elles vont commencer à s'évanouir progressivement. Déjà les richesses de Tarente et de l'Italie préparent ce changement; dès l'an 390, il avait été construit à Rome un théâtre; d'un autre côté, la décadence du patriciat, l'élévation des plébéiens, effacent quelques coutumes anciennes; la clientèle s'affaiblit et s'éteint, les liens qu'elle produisait perdent de leur énergie; une infinité de plébéiens se suffisent à eux-mêmes : nouveaux venus, ils ne sont plus attachés nécessairement, comme dans l'origine, à un patron; les grands prendront bientôt pour leurs clients, à défaut de citoyens, des villes alliées et des provinces entières.

§ III. A PARTIR DE LA SOUMISSION TOTALE DE L'ITALIE JUSQU'A L'EMPIRE.

220. Que les lois politiques changent instantanément dans un État, cela est rare; que les mœurs soient subitement métamorphosées, c'est impossible. Un esprit superficiel pourra le croire, parce qu'il ne voit les choses que lorsqu'elles sautent aux yeux de tout le monde; un esprit judicieux ne s'y trompera pas, parce qu'il observe les événements et calcule leur résultat.

Les Romains viennent d'obtenir un grand succès, la soumission de l'Italie; encore un siècle, et ils en obtiendront un plus grand, la soumission de l'Afrique et de l'Asie. Gardons-nous de penser qu'après le premier ils aient toujours conservé l'austère grossièreté de Rome naissante, et que, sans transition, tout à coup après le second, ils se soient écriés : Voici des tableaux, des musiciens, de l'or, des triomphes! nous sommes riches, plus de continence; nous sommes vainqueurs, plus de force!

(1) Il ne faut pas confondre la prétexte des magistrats avec la prétexte que portaient les enfants au-dessus de douze ans jusqu'au moment où, considérés comme citoyens, ils prenaient la toge virile.

Ce qui nous reste à voir de la république me paraît divisé en deux parts : l'une s'arrête à la ruine de Carthage, de Numance, de Corinthe; l'autre commence là et conduit jusqu'à l'empire. Dans la première se préparent chaque jour les mœurs et les événements de la seconde. Les trésors apportés par chaque nouvelle victoire, le nombre d'esclaves multiplié, l'exemple des peuples soumis, habituent et disposent au luxe; mais les défaites essuyées quelquefois, la crainte d'Annibal aux portes de Rome, retrempent les esprits et les contiennent. Alors on voit l'austérité à côté de la mollesse, des citoyens de l'ancienne Rome auprès des hommes de la nouvelle; des censeurs font construire de magnifiques portiques pour un théâtre, un consul les fait renverser; le faste s'introduit dans les vêtements et la table (1), des lois somptuaires cherchent à l'étouffer; les rhéteurs, les philosophes stoïciens ou épicuriens répandent leurs discussions et leurs maximes, les décrets du Sénat les réprouvent : le succès des armes croît, la pureté des mœurs décroît, et lorsque Rome est victorieuse, elle est corrompue.

221. Voilà pour les mœurs; quant à la politique, pour moi l'histoire romaine de ces temps se résume dans ceci : Depuis l'expulsion des rois jusqu'à la réduction de l'Italie, au dedans lutte pour le triomphe des patriciens ou des plébéiens; au dehors guerre pour la soumission de l'Italie. Depuis cette soumission jusqu'à la conquête de l'Afrique et de l'Asie, au dedans les plébéiens ont triomphé, plus de lutte; au dehors, guerre pour la domination générale. Depuis cette domination jusqu'à l'extinction de la république, au dehors Rome commande, plus de guerre importante; au dedans guerres civiles pour un général, un consul, un dictateur. Le motif des guerres est le choc, les haines des ambitieux : où doit conduire ce système? Au triomphe de l'un d'eux, c'est-à-dire à l'empire. Voyons en détail ces événements, dont nous venons d'indiquer les sources.

40. Préteur pérégrin (*prætor peregrinus*).

222. (An 488.) Une fois l'Italie attachée à Rome, les relations commerciales s'étendirent; alors affluèrent dans la ville une multitude d'étrangers : ils y venaient comme dans leur métropole

(1) On voit pour la première fois, l'an 461, les convives se coucher sur un lit, comme les Grecs.

exercer les arts mécaniques et les professions mercantiles que le citoyen dédaignait; ils apportaient avec eux de nouveaux objets, de nouveaux besoins, de nouveaux contrats, de nouvelles contestations. C'est à cette époque qu'il faut rapporter, sans aucun doute, une magistrature nouvelle, celle du préteur des étrangers (*prætor peregrinus*). L'époque de sa création se place, sur le témoignage d'un passage de Lydus, à l'an 507 de Rome (1). Il avait la juridiction dans les rapports des étrangers entre eux ou avec les Romains (*plerumque inter peregrinos jus dicebat; inter cives et peregrinos jus dicebat*). Il appliquait à ces étrangers non les règles du droit civil, c'est-à-dire du droit propre aux seuls citoyens, mais celles du droit des gens, c'est-à-dire du droit applicable à tous les hommes.

La dignité du préteur urbain était honorifiquement supérieure à celle du préteur des étrangers; ainsi le préteur urbain avait des licteurs, tandis que l'autre n'en avait pas (2); mais ils pouvaient, au besoin, se suppléer l'un l'autre.

223. (De 490 à 608.) L'Italie soumise, les armes romaines se portèrent au dehors. Quelle était alors la situation des autres contrées? *En Europe :* dans le nord, les Gaules et la Germanie à peu près inconnues; dans les alentours de l'Italie, l'Illyrie aux habitants indigènes, la Sicile aux Carthaginois et aux rois de Syracuse, la Sardaigne et les îles de la Méditerranée pour la plupart aux Carthaginois; la Macédoine aux successeurs d'Alexandre; la Grèce, dont les villes formaient une espèce de ligue; enfin, d'un autre côté, l'Espagne aux Carthaginois sur le littoral, dans l'intérieur des terres aux indigènes. *En Afrique :*

(1) Lydus, *De magistr.*, 1, § 45.

(2) C'est postérieurement à la création du *prætor peregrinus* que Pomponius place celle de quelques autres magistratures, telles que : les tribuns du trésor (*tribuni ærarii*), préposés à la comptabilité sous la surveillance des questeurs; les triumvirs des monnaies (*triumviri monetales*), chargés de faire battre les diverses pièces de cuivre, d'or ou d'argent (*æris, argenti, auri, flatores*); les triumvirs capitaux (*triumviri capitales*), qui devaient surveiller les prisons (*qui carceris custodiam haberent*) et qui avaient peut-être aussi quelque juridiction criminelle; enfin les cinq officiers (*quinqueviri*) créés pour remplacer, par leur surveillance pendant la nuit, les magistrats qui, après le coucher du soleil, ne paraissaient plus en public revêtus du caractère de leur dignité (Dig., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, §§ 30 et 31 f. Pomp.).

les Carthaginois, les Numides, les Égyptiens. *En Asie :* l'empire d'Alexandre, distribué de nouveau en divers royaumes. Sur ce tableau il est aisé de voir que les Carthaginois, ayant le pouvoir le plus étendu parmi les nations d'alors, touchant à l'Italie par divers points, durent s'offrir les premiers pour rivaux. Le roi de Syracuse implore contre Carthage le secours des Romains; ces derniers saisissent l'occasion, la lutte commence en Sicile. Elle embrasse l'espace de plus d'un siècle, et ne cesse qu'à la ruine de Carthage. Les années de repos que se laissèrent les deux villes ennemies décomposent cette lutte en trois guerres puniques (1). De nouveaux spectacles apparaissent dans l'histoire des Romains; les noms de flottes, de vaisseaux, de tempêtes, de naufrages, se mêlent au récit de leurs défaites et de leurs victoires. L'issue de

(1) La première guerre punique comprend depuis l'année 490 jusqu'à 513. Ce fut alors que Régulus conduisit les légions auprès de Carthage, où elles furent détruites par Xanthippe, général emprunté à Lacédémone. La fermeté magnanime du Romain prisonnier, et député vers Rome, sera longtemps citée pour exemple. La guerre fut terminée, après vingt-quatre ans, par un combat naval où les Carthaginois perdirent plus de cent vaisseaux, et à la suite duquel ils accédèrent aux conditions qu'imposaient les Romains.

Entre la première et la deuxième guerre punique il y eut un intervalle de vingt-trois années, pendant lequel une grande partie de l'Illyrie fut soumise, et les Gaulois apparus de nouveau à quelques journées de Rome furent de nouveau taillés en pièces.

La deuxième guerre punique commence en 536, et se termine en 558. Le passage d'Annibal à travers l'Espagne et la Gaule pour descendre tout à coup sur l'Italie, les funestes échecs éprouvés par les Romains jusqu'à la bataille de Cannes, l'apparition de généraux tels que Scipion le premier Africain, la diversion qu'il opère en se transportant en Afrique : tout cela jette sur ce passage de l'histoire romaine une vivacité et un intérêt toujours croissants. La guerre se termina par la bataille de Zama, où luttait Annibal contre Scipion; ce dernier fut vainqueur, et Carthage reçut de Rome un traité plus dur encore que celui dont elle avait voulu secouer le joug.

Cinquante et un ans s'écoulèrent entre la deuxième et la troisième guerre punique; pendant ce temps s'élevèrent la première et la deuxième guerre macédonique, dans lesquelles furent vaincus : Philippe dans la première, son fils Persée dans la seconde.

La troisième guerre punique s'alluma en 604, et s'éteignit en 608 par la ruine et la destruction de Carthage sous les coups de Scipion, petit-fils du premier Africain, et surnommé le deuxième Africain. La même année se termina aussi la troisième guerre macédonique; Corinthe fut détruite dans la Grèce, Numance en Espagne, et l'Asie Mineure fut en partie subjuguée.

chacune des trois guerres puniques leur fut avantageuse : ils ne posent les armes que lorsqu'ils peuvent dicter les conditions. La première guerre leur laissa la Sicile ; la seconde, la Sicile, la Sardaigne et l'Espagne ; la troisième, la Sicile, la Sardaigne, l'Espagne et les possessions de Carthage en Afrique. Dans l'intervalle qui sépare les guerres puniques, tandis que les Carthaginois se reposaient, les Romains avaient repoussé les Gaulois, pris la Gaule cisalpine, soumis l'Illyrie jusqu'au Danube, paru dans la Grèce. A côté des trois guerres puniques, se présentent comme des épisodes les trois guerres macédoniques, qui finissent par abandonner aux Romains la Macédoine, contre laquelle ils avaient pris les armes, et la Grèce, pour laquelle ils les avaient prises ; enfin, les guerres en Asie contre Antiochus leur donnent l'Asie Mineure, à laquelle touche la Grèce. Toutes ces conquêtes s'achevèrent dans la même année : alors il ne resta plus de libres du joug romain que les contrées les plus éloignées et les moins connues, les Gaules transalpines, la Germanie, l'Égypte, tout le fond de l'Asie, les Thraces, les Parthes, les Indiens.

224. Dans cet espace de plus d'un siècle, rempli par les guerres que Rome soutient pour étendre sa domination, quelques institutions relatives au droit sont à remarquer : l'établissement des provinces, l'augmentation du nombre des préteurs, la création des proconsuls et des propréteurs, quelques autres magistrats, les consultations publiques des prudents, enfin l'abolition des actions de la loi.

§1. Établissement des provinces.

225. Quelques-uns des pays nouveaux furent attachés au système politique de Rome par des traités d'alliance, mais la plupart furent réduits à la qualité de provinces (1) ; de ce nombre sont la Sicile (A. de R. 513), la Sardaigne (A. 526), la Gaule cisalpine, l'Illyrie, l'Espagne, l'Afrique carthaginoise (A. 608). Les provinces furent enchaînées sous la domination directe de Rome,

(1) Festus, dans son abréviateur *Paul*, au mot *Provinciæ* : « Provinciæ appellantur, quod populus Romanus eas provicit, id est ante vicit. » A cette étymologie tant soit peu équivoque, Niebuhr en substitue une autre qui ne l'est pas moins. Il fait venir le mot de *proventus*, à cause du tribut ou revenu tiré des provinces.

gouvernées par des magistrats romains, suivant la loi, plébiscite ou sénatus-consulte, qui avait réglé leur état (*formula provinciæ*). C'était un principe du droit de conquête chez les Romains, que la propriété du sol provincial, même pour la portion dont on laissait la jouissance aux anciens détenteurs, passait au peuple romain. Les détenteurs en étaient donc, non pas des propriétaires, mais seulement des possesseurs; et pour prix de cette possession qui leur était laissée, comme droit de ce domaine supérieur retenu en principe par l'État, le sol était soumis à une redevance ou sorte de tribut annuel (*vectigal*). Outre cet impôt foncier résultant de la condition du sol provincial, les habitants étaient assujettis à un impôt personnel à répartir entre eux. Ils étaient, non pas des citoyens, mais des *sujets*, des *tributaires*.

226. Du reste, il y avait entre les diverses provinces des différences, suivant la loi accordée à chacune d'elles. Il y en avait aussi, toujours suivant les concessions plus ou moins favorables, entre les villes ou les localités d'une même province. Des colonies, soit romaines, soit latines, y furent fondées; des villes libres y furent reconnues, érigées en municipes, se gouvernant elles-mêmes, avec une participation plus ou moins large, soit pour les habitants, soit pour le territoire, aux droits de cité romaine; des préfectures, dans lesquelles la justice était administrée par un préfet envoyé de Rome. Il faut se reporter pour ces conditions des cités à ce que nous avons dit ci-dessus, nos 186 et suiv. Tout sol qui avait reçu le privilége de la propriété quiritaire (*dominium ex jure Quiritium*) échappait par cela même à la condition du sol provincial; les propriétaires en avaient une véritable propriété et pouvaient en disposer suivant la loi romaine, d'où la conséquence qu'ils n'étaient pas assujettis au *vectigal* ou redevance annuelle assise sur le sol provincial.

Toute la province était sans doute sous la surveillance générale du gouverneur romain; mais tandis que les colonies, villes libres ou municipes, s'administraient elles-mêmes, les villes et toutes les localités sujettes étaient sous son autorité.

42. Augmentation du nombre des préteurs.

227. Les provinces furent d'abord administrées par des magistrats que les comices de Rome nommaient spécialement pour cet

emploi. Ces magistrats prirent le nom de préteurs : ce fut ainsi qu'en 527, outre les deux préteurs de Rome, on en créa deux nouveaux, l'un pour la Sicile, l'autre pour la Sardaigne ; en 557, deux pour l'Espagne, qu'on avait divisée en deux gouvernements. Il y avait donc alors six préteurs, dont quatre pour les provinces ; mais le nombre de ces provinces s'étant accru, on adopta pour leur administration un autre système. Cette administration fut confiée aux consuls et aux préteurs qui sortaient de charge ; leurs fonctions expiraient à Rome, ils allaient les continuer dans leur gouvernement sous le titre de proconsuls ou propréteurs (*pro consule, pro prætore*). Quant aux quatre préteurs créés primitivement pour les provinces, ils commencèrent à rester une année à Rome, où, sans avoir une juridiction spéciale, ils aidaient leurs collègues dans l'administration de la justice.

43. Proconsuls (*proconsules*).

228. Lorsque Rome ne comptait encore, dans le même temps, qu'un ennemi et qu'une armée, les deux consuls suffisaient pour commander. Dès qu'on eut à combattre à la fois en Italie, en Sicile, en Espagne, en Afrique, il fallut plusieurs armées, plusieurs généraux. Alors le consul placé à la tête des légions, quand sa puissance consulaire expira, fut souvent continué par une loi curiate dans son commandement comme représentant le consul (*pro consule*). Ce fut ainsi que Scipion, le deuxième Africain, s'exerça, par dix ans de généralat, à la ruine de Carthage. Voilà l'origine première du proconsulat. Les guerres terminées apportèrent pour butin à Rome des provinces qu'il fallait gouverner et contenir, dans lesquelles on pouvait craindre des soulèvements, où par conséquent il fallait entretenir une armée ; les proconsuls reçurent alors le gouvernement de ces provinces et le commandement de ces armées. Le titre qu'ils portaient prit donc une nouvelle acception, et finit par désigner le gouverneur d'une province.

229. Le proconsul commandait d'une manière exclusive dans son gouvernement ; là, point de collègue, point de censeurs, point de tribuns, point de préteurs. L'armée, l'administration, la justice, tout était dans ses mains, conformément, du moins, à la loi ou formule accordée à sa province. Il se composait avec des citoyens

une liste de récupérateurs qui remplissaient, sur son renvoi, les fonctions judiciaires. Il avait sous ses ordres quelques délégués qu'il choisissait lui-même, dont le sénat fixait seulement le nombre. Ces délégués (*legati proconsulis,* mots que l'on traduit par *lieutenants*) représentaient le gouverneur partout où celui-ci ne se trouvait pas; ils étaient précédés d'un licteur, et exerçaient tous les pouvoirs que le proconsul leur avait remis.

230. Indépendamment du gouverneur, un questeur nommé par le peuple romain était chargé du trésor de la province. Les impôts n'étaient pas retirés directement; on employait pour leur perception le mode le plus vicieux, celui des fermes. Comme il arrive toujours, les fermiers (*publicani,* publicains) pressuraient les tributaires, et trouvaient le secret de doubler leurs impôts. Les chevaliers avaient eu l'art d'obtenir toujours ces fermages, et de les faire considérer en quelque sorte comme attachés à leur ordre.

44. Propréteurs (*proprætores*).

231. Les provinces étaient les unes consulaires, les autres prétoriennes : les premières étaient celles où il était nécessaire d'entretenir une armée; on les confiait ordinairement aux consuls sortants; les secondes, celles où quelques troupes suffisaient, elles étaient données aux préteurs. Mais ce n'étaient que des causes variables, comme l'état du pays, sa position par rapport au siége de la guerre, qui déterminaient le sénat à considérer telle province comme consulaire ou comme prétorienne. Aussi cette qualité pouvait-elle changer d'une année à l'autre. Les provinces prétoriennes avaient, comme les consulaires, un questeur, des lieutenants et des publicains.

232. Les proconsuls et les propréteurs, en règle générale, ne recevaient leurs pouvoirs que pour une année; au sortir de leur gestion, ils devaient rendre leurs comptes au sénat; mais on les voit presque toujours, dans l'histoire, ne présenter que des comptes illusoires, se maintenir par l'intrigue ou par la force dans leur charge, s'unir aux lieutenants, aux questeurs et aux publicains pour épuiser la province par leurs dilapidations et l'écraser par leur arbitraire.

45. Consultations publiques des jurisconsultes (*responsa prudentum*)

233. C'est une chose assurément très-remarquable, que l'importance et le crédit dont paraissent jouir, dans la république, dès les premiers temps de l'histoire romaine, les personnages qui s'étaient voués à l'étude pratique du droit, et qui, par leurs conseils, dirigeaient les citoyens dans leurs affaires et dans leurs procès. Le caractère juridique et processif des premiers Romains, leur penchant à accorder la popularité aux hommes qui se distinguaient ainsi, à porter sur eux leurs suffrages pour les charges publiques, se révèlent ici d'une manière incontestable. Il n'en fut pas de même en Grèce, où la forme républicaine et la vie des citoyens sur la place publique existaient aussi, et où cependant, comme en fait la remarque Cicéron, c'était, dans les procès privés, une humble profession, rémunérée par un mince salaire, que celle de prêter son ministère juridique aux parties et aux orateurs (1). L'instinct tout particulier des Romains pour le droit, et les origines historiques sans doute, y furent pour beaucoup.

C'étaient, en effet, les patriciens d'abord, qui, seuls initiés aux mystères du droit civil, des actions et des fastes, avaient le privilége de cette direction juridique. Assis dans son *atrium*, entouré de ses clients et de ceux qui viennent le consulter, le noble jurisconsulte donne sa réponse, comme une sorte d'oracle. Autour de ceux qui se sont acquis le plus grand renom se presse la plus grande foule. Ce n'était pas, de leur part, dans le temps de ce monopole patricien, une divulgation, une profession publique de la doctrine : ils songeaient plutôt, dit Pomponius, à retenir le droit civil sous le secret, vaquant uniquement à donner des réponses aux consultants, plutôt qu'à livrer leur enseignement à ceux qui auraient voulu s'instruire (2).

234. Mais après la publication des Douze Tables, puis la divulgation des fastes et des actions, après surtout l'égalité politique conquise progressivement par les plébéiens, on sortit de ce mys-

(1) CICÉRON, *De oratore*, I, § 45 : « Non, ut apud Græcos infimi homines, mercedula adducti, ministros se præbent in judiciis oratoribus. »

(2) DIG., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 35 f Pomp. « Vel in latenti jus civile retinere cogitabant, solumque consultatoribus [vacare] potius quam discere volentibus se præstabant. »

tère. L'étude et la pratique du droit civil, comme les honneurs et les magistratures de la république, s'ouvrirent aux plébéiens. Alors cette profession publique des jurisconsultes prit un caractère plus libéral. Ce ne furent plus uniquement des consultations à des plaideurs, ce fut un enseignement patent, ouvert à tous. Tibérius Coruncanius, le premier plébéien parvenu à la dignité de grand pontife, fut aussi le premier qui se mit à professer le droit. Cicéron a dit de lui (dans le *Brutus*, § 14) que les mémoires des pontifes attestaient sa grande capacité. Il mourut en l'an 509 de Rome. Plusieurs autres, après lui, imitèrent l'exemple qu'il avait donné. Cinquante ans après environ, le sénat donnait au descendant d'une grande famille, à Gajus Cornélius Scipion Nasica, qui fut nommé consul en 563, une maison sur la voie Sacrée, pour qu'il pût être consulté plus facilement (1).

235. Cicéron, pour son époque, en laissant à part l'enseignement qui fait moins essentiellement partie de la profession, résume en ces quatre mots l'office du jurisprudent : *respondere, cavere, agere, scribere* (2). — *Respondere*, donner son avis, d'après les faits à lui exposés, sur les questions juridiques qui lui étaient soumises, quelquefois même sur des affaires non litigieuses : le mariage d'une fille, l'achat d'un fonds, la culture d'un champ (3). — *Cavere*, indiquer les formes à suivre ou les précautions à prendre pour la garantie de ses droits ou la protection de ses intérêts. — *Agere*, intervenir activement, au Forum, devant le magistrat ou devant le juge, pour y produire, pour y appuyer ses avis de sa présence, pour les donner sur place suivant l'occurrence, ou pour leur mise à effet. — *Scribere*, composer et publier des recueils, des commentaires ou des traités sur quelque partie du droit. Pomponius, dans son

(1) *Ibid.*, § 27.

(2) CICÉRON, en réunissant les deux passages suivants : *De oratore*, 1, § 48, où il définit ainsi le vrai jurisconsulte : « Qui legum, consuetudinis ejus, qua privati in civitate uterentur, et *ad respondendum*, et *ad agendum*, et *ad cavendum*, peritus esset. » — *Pro Murena*, § 9, où il parle ainsi du jurisconsulte Servius Sulpicius, contre qui il plaide : « Hic nobiscum hanc urbanam militiam *respondendi*, *scribendi*, *cavendi*,... secutus est. »

(3) CICÉRON, *De oratore*, III, § 33 : « Non solum ut de jure civili ad eos, verum etiam de filia collocanda, de fundo emendo, de agro colendo, de omni denique aut officio aut negotio referretur. »

Précis historique inséré au Digeste de Justinien (liv. I, tit. 2, § 35 et suiv.), fait remonter ce genre de publications à Papirius, auquel est attribué un recueil des lois royales (*Jus Papirianum*), vers l'an 220 de Rome (ci-dessus, n° 76); à Appius Claudius Cæcus, ou Centummanus, censeur en 442, pour un livre *De usurpationibus*, qui s'était perdu; à Sextus Ælius, consul en 555, pour son livre intitulé *Tripertita*, dont nous devons parler spécialement au paragraphe suivant; il n'y compte pas le livre antérieur de Flavius, sur les fastes et les actions de la loi, probablement parce que Flavius ne s'était pas livré à la profession de jurisprudent; mais il fait intervenir une série successive de ces jurisprudents de l'époque de la république, la plupart personnages consulaires, ayant laissé des livres sur le droit. Il est intéressant de lire ce qu'en a écrit Cicéron au premier livre de son traité de l'Orateur, et dans son Dialogue, dédié à Brutus, sur les orateurs illustres, un certain nombre d'entre eux ayant été à la fois grands jurisconsultes et orateurs éloquents. Parmi eux il faut compter M. Caton le censeur, auquel Cicéron (*De orat.*, I, 37) attribue ces deux qualités à un haut degré : « *cujus et libri exstant,* » dit Pomponius; et son fils aîné qui en avait laissé un plus grand nombre : « *sed plurimi filii ejus* » (Dig., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 38). C'est à ce dernier que s'applique cette phrase d'Aulu-Gelle (XIII, 19) : « *egregios de juris disciplina libros reliquit.* » On le croit l'auteur de la règle catonienne. Comptez aussi cette illustre famille plébéienne des Mucius Scævola, dont les divers membres se transmettaient comme en héritage la jurisprudence : d'abord le grand pontife Publius Mucius Scævola; et après lui, plus en renom encore, son fils Quintus Mucius Scævola, consul en 658 de Rome, grand pontife après son père. Pomponius dit de lui qu'il fut le premier à constituer le *Jus civile,* c'est-à-dire ici le droit fondé par la jurisprudence, en le rédigeant, dans son ensemble général, en dix-huit livres (1). Ses opinions sont plusieurs fois citées au Digeste de Justinien, dans les fragments des jurisconsultes postérieurs. C'était à son école, non pas qu'il se fût livré à l'enseigne-

(1) Dig., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 41 : « Jus civile primum constituit, generatim in libros decem et octo redigendo. »

ment, mais en assistant avec assiduité à ses consultations, que s'était formé Cicéron (1) : « il hanta aussi à l'entour de Mucius Scævola, » dit Amyot traduisant Plutarque (*Vie de Cicér.*, § 5). Mais Cicéron ne le fit qu'après la mort d'un autre Quintus Mucius Scævola l'augure, grand jurisconsulte aussi, auquel, dès sa prise de la toge virile, il avait été confié par son père (*De amicitia*, 1), et qu'il a fait intervenir dans ses dialogues sur l'orateur, sur l'amitié et sur la république. En présence de cette fréquence et de ce nombre de publications, entrés dans les mœurs des jurisconsultes dès le temps de la république, on voit combien Cicéron avait eu de raisons pour mettre au nombre de leur office : *scribere*.

Cette science et cette profession pratique du droit leur servaient à se pousser populairement, en l'âge viril, à l'honneur des suffrages pour les grandes magistratures : « Vous savez tous venir consulter, et vous ne savez pas faire un consul! » disait un candidat désappointé, le lendemain de l'élection, aux clients qui se présentaient en grand nombre dans son atrium, et il les renvoya tous (2). Elle servait aussi d'ornement et de dignité dans une vieillesse honorée (3).

236. Tels furent, au temps de la république, ces *jurisconsulti*, ou simplement *consulti*, *jurisperiti* ou *periti*, *jurisprudentes* ou *prudentes*, dont la doctrine, par le crédit dont ils étaient honorés et par l'autorité du savoir, vint prendre place au nombre des sources du droit romain. De jeunes disciples entouraient ces jurisprudents sous les portiques aux consultations, les suivaient au Forum, recueillaient les réponses qu'ils faisaient aux plaideurs, et se disposaient par cette assiduité à la carrière qu'ils parcourraient un jour : ainsi avait fait Cicéron, aux consultations de Scævola. Les leçons qu'ils recevaient ne développaient pas à leur esprit une science dans un ensemble systématique et bien coordonné, mais elles formaient une collection de décisions diverses

(1) Cicéron, *Brutus*, § 89 : « Ego autem, juris civilis studio, multum opera dabam Q. Scævolæ, Publii filio, qui, quanquam nemini se ad docendum dabat, tamen, consulentibus respondendo, studiosos audiendi docebat. »

(2) Valère-Maxime, IX, 3, 2 : « Omnes consulere scitis, consulem facere nescitis! » Trait attribué à C. Figulus, jurisconsulte en réputation, vers l'an de Rome 621.

(3) Cicéron, *De oratore*, I, § 45 : « Senectuti vero celebrandæ et ornandæ quod honestius potest esse perfugium, quam juris *interpretatio?* »

auxquelles ils ajoutaient, pour compléter leur instruction, l'étude des Douze Tables, qu'ils apprenaient par cœur. Les réponses des prudents (*responsa prudentum*) ainsi recueillies, après avoir guidé les plaideurs, les magistrats ou les juges, se formaient en un corps de doctrine toujours croissant et de jour en jour plus sûrement arrêté. Dès le temps de la république, dans les écrits contemporains, et notamment, en dernier lieu, dans ceux de Cicéron, se rencontrent les expressions de *juris interpretatio*, *auctoritas prudentium*. — Il ne faut pas prendre en un sens étroit celle de *juris interpretatio* : il ne s'agit pas d'une pure interprétation de textes ; on sait comment, tout en se reportant toujours aux bases premières et fondamentales du droit romain, telles que les Douze Tables, les jurisconsultes en ont fait sortir un droit progressif, qu'ils ont construit graduellement, dans ses parties séparées ou dans son ensemble. — Il ne faut pas prendre en un sens absolu celle d'*auctoritas*. La décision du jurisconsulte ne s'impose pas au juge, comme étant pour lui obligatoire : cette idée appartient à un temps postérieur ; témoin l'opinion de Scævola lui-même, qui peut être rejetée par le juge, ainsi que nous le voyons dans Cicéron (*Pro Cæcina*, § 24), si l'adversaire prouve qu'elle n'est pas exacte en droit (*sed ut hoc doceret, illud quod Scævola defendebat non esse juris*). Cette autorité est une autorité d'ensemble, par la puissance de la logique, par l'utilité dans les affaires, par le bon sens pratique, rattachés toujours, du moins en apparence, aux bases respectées de la loi des Douze Tables et des autres monuments législatifs. — C'est ainsi que cette *juris interpretatio*, ou ces *responsa prudentium*, ce que nous appellerons dans son véritable sens *jurisprudentia*, c'est-à-dire la déduction judicieuse et l'application prudente du droit, ont formé une partie du droit romain non écrit (*quod sine scripto venit*), traditionnelle et cependant perfectible, qui n'a pas reçu, nous dit Pomponius, comme les autres parties, une dénomination spéciale, mais qui s'est appelée du nom commun de *Jus civile* (1), comme qui dirait le droit civil dans son ensemble, dans toute son

(1) Dig., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 5 f. Pomp. « Hæc disputatio, et hoc jus, quod sine scripto venit, compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, ut cæteræ partes juris suis nominibus designantur, datis propriis nominibus cæteris partibus ; sed, communi nomine, appellatur *Jus civile*. »

exposition judicieuse; d'où l'usage chez les interprètes et historiens modernes du droit romain en Allemagne, de l'appeler plus laconiquement encore du nom de *Jus*, où, certes, la partie est bien prise pour le tout.

237. Déjà, à la fin de la république (que devait-il en être plus tard?), les esprits supérieurs étaient frappés du besoin de coordonner, de résumer, d'élaguer, de ramener à un corps plus simple et plus harmonique l'abondance, souvent incohérente, des matériaux qui s'étaient amassés en législation et en jurisprudence. Cicéron lui-même avait commencé à composer sur le droit civil un traité intitulé *De jure civili in artem redigendo* (1); et parmi les projets qu'avait conçus Jules César, Suétone place celui de rédiger le droit civil dans un cadre mesuré, et d'extraire de l'immense et diffuse quantité des lois, afin de le renfermer en très-peu de livres, ce qui s'y trouverait de mieux et de nécessaire (2). Certainement ce qui aurait tenu aux mœurs et à la foi républicaines en aurait disparu.

A mesure que cette science du droit civil et cette profession de jurisprudent se vulgarisaient, les rapports de l'ancienne clientèle, affaiblis par l'accroissement incessant des plébéiens nouveaux qui n'y avaient jamais été soumis, et par l'émancipation politique de toute la plèbe, devenaient de plus en plus inutiles. Ainsi, la clientèle antique, cet asservissement légal politique tout particulier, disparaissait de jour en jour, faisant place à une clientèle toute nouvelle, de fait plutôt que de droit, de puissance, de savoir et de crédit plutôt que de race.

238. Gardons-nous de prendre ces mots *publice respondere*, *publice profiteri*, pour *répondre* ou *professer aux frais du public*. Ce sens est repoussé par toutes les mœurs de cette époque, et par les indications mêmes de Pomponius, qui applique évidemment le mot

(1) AULU-GELL., I, 22. « M. autem Cicero in libro qui inscriptus est *De jure civili in artem redigendo*, verba hæc posuit : « Nec vero scientia juris majoribus suis Q. Ælius Tubero defuit; doctrina etiam superfuit. » — QUINTILIEN, XII, 3 : « M. Tullius, non modo inter agendum nunquam est destitutus scientia juris, sed etiam componere aliqua de eo cœperat; ut appareat, posse oratorem non dicendo tantum juri vacare, sed etiam docendo. »

(2) SUÉTONE, *J. César*, § 44 : « Jus civile ad certum modum redigere; atque ex immensa diffusaque legum copia, optima quæque et necessaria in paucissimos conferre libros. »

publice, non à un salaire quelconque, mais à la publicité des réponses et de la doctrine, par opposition au secret dans lequel se renfermèrent les premiers jurisconsultes ; et qui nous dit d'ailleurs qu'on n'avait à demander à personne le droit de répondre ainsi publiquement, mais que quiconque se sentait confiant en ses études et en son savoir était libre de le faire (1) ?

46. Nouvelle publication sur les actions de la loi (*jus Ælianum*, ou *Tripertita*).

239. Parmi les jurisconsultes de ces temps, il faut distinguer Sextus Ælius (édile curule en 553, consul en 555, censeur ensuite), qu'Ennius lui-même a loué. « *Sextum Ælium etiam Ennius laudavit,* » dit Pomponius, en faisant allusion à ces paroles du vieux poëte :

Egregie cordatus homo Catus Ælius Sextus.

Sextus Ælius composa un ouvrage qui fut nommé *Tripertita,* parce qu'il contenait trois parties : d'abord la loi des Douze Tables ; ensuite son interprétation ; et, en troisième lieu, les actions de la loi (2). Suivant une version, dénuée cependant de preuves précises, les pontifes et les jurisconsultes patriciens, après que les formules des actions de la loi eurent été divulguées par Flavius, en auraient imaginé de nouvelles, qu'ils auraient eu la précaution d'écrire avec de simples signes ou initiales abréviatives (*per siglas expressæ*) (3), et le livre de Sextus Ælius serait une nouvelle divulgation de ce nouveau secret. Pomponius ne dit rien

---

(1) « Ante tempora Augusti publice respondendi jus non a principibus dabatur ; sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant. » Dig., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 47 f. Pomp.

Pomponius, dans le précis historique qu'il nous a laissé, après avoir exposé l'origine et le progrès des lois et des autres sources du droit romain (*juris originem atque processum*, §§ 1 et suiv.), ensuite des diverses magistratures (*quod ad magistratus attinet*, §§ 14 et suiv.), passe à la biographie des principaux jurisconsultes (§§ 35 et suiv.).

(2) Dig., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 38 f. Pomp.

(3) On s'appuie sur ce passage de Cicéron, qui dit, en parlant des patriciens, après la publication des fastes et des actions par Flavius : « Itaque irati illi, quod sunt veriti, ne dierum ratione pervulgata et cognita, sine sua opera lege posset agi, *notas* quasdam composuerunt, ut omnibus in rebus ipsi interessent. » Cicér., *Pro Muren.*, § 11. — Voir aussi Festus, au mot *Nota*.

243. Enfin, à peu de distance de ces temps, vers la fin du sixième siècle, le discrédit et la haine populaire portant sur le système lui-même des actions de la loi, la suppression générale de ces actions a lieu, sinon complètement, du moins en principe : ce qui en reste n'est plus maintenu qu'à titre d'exception, et un nouveau système de procédure est introduit. Tel est l'événement auquel faisait allusion un passage d'Aulu-Gelle depuis longtemps en nos mains, mais incompris, et que le manuscrit de Gaius est venu nous révéler clairement en ces termes : « Sed istæ omnes » legis actiones paulatim in odium venerunt, namque ex nimia » subtilitate veterum, qui tunc jura condiderunt, eo res perducta » est ut vel qui minimum errasset, litem perderet. Itaque per » legem Æbutiam et duas Julias sublatæ sunt istæ legis actiones, » effectumque est ut per concepta verba, id est per formulas, liti- » garemus (1). »

244. L'étendue des dispositions de la loi ÆBUTIA, quant à la suppression des actions de la loi, ne nous est pas bien connue, car c'est à cette loi, concurremment avec deux lois JULIÆ, que Gaius attribue cette suppression, sans nous dire quelle fut la part de chacune. Si l'on se reporte aux paroles d'Aulu-Gelle que nous venons de citer, on sera porté à croire que l'abrogation, surtout quant aux actions de la loi relatives aux jugements des procès, fut l'œuvre de la loi ÆBUTIA, et que les deux lois JULIÆ, venues bien postérieurement pour fixer et réglementer divers points importants de la nouvelle procédure, confirmèrent et complétèrent par là cette loi ÆBUTIA. Quoi qu'il en soit, la procédure par action de la loi fut conservée dans deux cas, parmi lesquels se range en première ligne celui où le procès devait être porté devant les centumvirs (2). Ce tribunal éminemment quiritaire, fourni

rapprochement des dates, cette création de la *condictio*, dont Gaius nous dit qu'on cherchait déjà de son temps le motif. La loi SILIA et la loi CALPURNIA sont des avant-coureurs de la loi ÆBUTIA.

(1) GAI., *Instit.*, 4, § 30. — AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 16, § 10 : « Sed enim quum proletarii, et assidui, et sanates, et vades, et subvades, et viginti quinque asses, et taliones, furtorumque quæstio cum lance et licio evanuerint, omnisque illa XII Tabularum antiquitas, nisi in legis actionibus centumviralium causarum, lege ÆBUTIA, lata consopita sit. »

(2) GAI., *Instit.*, 4, § 31. — Le second cas était celui dans lequel on agissait

par les tribus, devait rester en effet sous la procédure quiritaire du *sacramentum*.

245. La date de la loi ÆBUTIA ne nous est pas plus exactement connue que l'étendue de ses dispositions. Ni Gaius ni Aulu-Gelle ne nous l'indiquent; on est réduit à chercher dans l'histoire romaine les années où se trouvent des tribuns du nom d'Æbutius, et l'on a à choisir entre les années 520, 577, 583. C'est communément la première, l'année 520, à laquelle on s'arrête; néanmoins, c'est l'opinion qui me paraît la moins admissible. Le seul rapprochement des dates : 1° de la loi SILIA, qui crée la *condictio*, par conjecture en 510; 2° de la loi CALPURNIA, qui étend cette *condictio*, par conjecture en 520; 3° du *jus Ælianum* de Sextus Ælius, qui publie les actions de la loi et y ajoute quelque chose de son chef, en 552; 4° enfin de la loi FURIA *testamentaria*, qui faisait, d'après Gaius, une nouvelle application à un cas nouveau de l'action de la loi *manus injectio*, par conjecture en 571 (1); le seul rapprochement de ces dates doit suffire pour faire rejeter l'année 520 comme étant celle de la loi ÆBUTIA, et pour faire préférer l'une des deux années 577 ou 583 (2).

---

pour se faire prémunir contre le dommage dont on était menacé par un édifice voisin (*propter damnum infectum*); mais l'action de la loi n'était ici que facultative, et elle resta bientôt sans pratique, l'édit du préteur ayant fourni un moyen plus commode et qui était préféré.

(1) GAI., *Instit.*, 4, § 23. Il est vrai qu'on pourrait objecter contre cette dernière observation : 1° qu'il n'est pas étonnant que la loi FURIA *testamentaria*, pour un cas où il s'agit de legs, ait fait une nouvelle application de l'action de la loi *manus injectio*, à une époque où ces actions étaient déjà supprimées; parce qu'elles étaient conservées encore dans les causes soumises aux centumvirs, parmi lesquelles se rangent les causes testamentaires; 2° que suivant une conjecture appuyée sur divers passages de Cicéron, les actions de la loi qui n'étaient que des procédures d'exécution, c'est-à-dire la *manus injectio*, dans la plupart des cas, et la *pignoris capio* dans tous, n'avaient pas été abrogées par la loi ÆBUTIA. Mais qu'on lise le commentaire de Gaius au passage que nous indiquons, et il ne sera pas difficile de voir qu'il parle de la loi ÆBUTIA comme étant postérieure à la loi FURIA.

(2) Il y a sans doute bien des incertitudes sur toutes ces dates; mais ce qui me paraît singulier, c'est que les chronologies qui placent à l'an 512 la création des centumvirs, à l'an 510 la loi SILIA, à l'an 520 la loi CALPURNIA, à l'an 552 le *jus Ælianum*, soient précisément celles qui adoptent l'an 520 pour la date de la loi ÆBUTIA. De telle sorte que la création des centumvirs n'aurait précédé

246. Quant aux deux lois JULIÆ, nous sommes embarrassés aussi pour les préciser exactement. L'une est généralement reconnue pour la loi d'Auguste sur la procédure dans les affaires privées, *lex* JULIA *judiciaria privatorum,* par conjecture en 729 de Rome; dans l'autre, on peut voir soit la loi d'Auguste sur la procédure en matière criminelle, *lex* JULIA *judiciaria publicorum,* soit une loi judiciaire de Jules César, *lex* JULIA (*Cæsaris*) *judiciaria,* par conjecture en 708 de Rome. Ces lois, postérieures de plus d'un siècle à la loi ÆBUTIA, n'appartiennent pas à l'époque que nous examinons ici.

48. Procédure formulaire (*per formulas*, ou *ordinaria judicia*). Procédure extraordinaire (*extraordinaria judicia*).

247. Le système des actions de la loi ainsi abrogé est remplacé par celui des formules. C'est la seconde phase de la procédure romaine. Ce système de la procédure par formules est incontestablement le plus ingénieux et le plus utile à méditer, même pour le publiciste moderne. Il ne se produit pas dès l'abord tout arrêté, tout complet, de pied en cap; mais il se perfectionne et se développe de jour en jour et constamment. C'est l'œuvre incessante du droit prétorien et de la jurisprudence philosophique; c'est l'administration de la justice qui de la domination patricienne passe dans la science; c'est le génie juridique de Rome qui se transforme : de patricien et de quiritaire qu'il était, il devient plébéien et humanitaire; c'est la plèbe qui s'affranchit, c'est l'étranger qui participe à la justice romaine! Il y a là toute une révolution.

248. Il ne faut pas confondre les formules dont il s'agit ici avec celles qui devaient être prononcées par les parties dans les actions de la loi. Les pantomimes, les gestes, les objets symboliques et les paroles sacramentelles de ces actions disparaissent. L'idée mère, l'idée toute simple du nouveau système, c'est que le magistrat, après avoir entendu les parties devant lui (*in jure*),

---

que de huit ans la suppression des actions de la loi; la cinquième action de la loi, la *condictio*, n'aurait été créée que dix ans avant d'être supprimée; elle aurait été étendue à toute chose certaine, précisément au moment de sa suppression; enfin la publication des actions de la loi par Sextus Ælius aurait eu lieu quand ces actions étaient abrogées.

organise l'instance en leur délivrant une instruction écrite, ou formule, par laquelle il constitue le juge, il précise les prétentions des parties que ce juge aura à vérifier ou à apprécier, soit en fait, soit en droit, et enfin il l'investit plus ou moins largement de ses pouvoirs.

249. L'étude des parties dont se compose la formule et de leurs diverses conceptions est la clef du système. En tête se trouve toujours l'institution du juge : JUDEX ESTO. On compte, en outre, comme pouvant se présenter dans la formule, quatre parties principales (*partes*) :

1° Celle qui énonce, par forme d'indication, la chose objet du litige et les faits invoqués par le demandeur comme base de sa prétention; qui montre en quelque sorte ce dont il s'agit, par exemple : « QUOD AULUS AGERIUS NUMERIO NEGIDIO HOMINEM VENDIDIT », nommée en conséquence *demonstratio*. C'est un élément qui peut ne pas se rencontrer dans la formule, car il pourrait se faire que cette indication préalable ne fût pas nécessaire, et qu'elle fût suffisamment contenue dans la seconde partie.

2° Celle qui précise, qui résume la prétention du demandeur, que le juge aura à vérifier, et qui, en conséquence, pose la question de droit du procès, *juris contentio,* selon l'expression de Gaius : « SI PARET..., etc., s'il apparaît que..., etc. » On la nomme *intentio* (de *in* et *tendere,* tendre à : d'où nos locutions françaises *intention, prétention*). C'est l'élément vital de la formule; il ne peut jamais y manquer quand il s'agit de contestations sur l'existence ou la non existence d'un droit civil.

3° Celle qui donne au juge pouvoir, ordre de condamner ou d'absoudre, selon le résultat de sa vérification, en lui fixant avec plus ou moins de latitude la condamnation : « ...CONDEMNATO; SI NON PARET ABSOLVITO. » Elle se nomme *condemnatio*. Toute condamnation, ici, est pécuniaire. Le juge, quel que soit l'objet du procès, ne peut jamais condamner qu'à une somme d'argent. C'est là un principe capital, caractéristique du système formulaire. Les procédés qui servaient à en éviter les inconvénients dans un grand nombre de cas sont ingénieux et dignes d'attention.

4° Enfin la quatrième, qui ne se trouve qu'accidentellement (dans trois formules d'action seulement, les actions en partage d'hérédité, en partage d'une chose commune ou en règlement

des confins), et qu'on nomme l'*adjudicatio*, par laquelle le magistrat confère au juge, indépendamment du pouvoir de condamner ou d'absoudre, celui d'attribuer aux parties, selon qu'il sera nécessaire, la propriété des choses objet du litige : « QUANTUM ADJUDICARE OPORTET, JUDEX TITIO ADJUDICATO (1). »

250. Dans ce système de procédure, le mot *action* change notablement de sens. Il désigne le droit conféré par le magistrat, dans chaque cause, de poursuivre devant le juge ce qui est réclamé; ou bien, par une figure de langage, la formule elle-même qui confère ou réglemente ce droit; ou bien encore l'instance devant le juge, qui est organisée par cette formule. *Actio*, *formula*, *judicium*, sont pris souvent comme synonymes.

251. Au fond, ce système n'est autre chose que le moyen ingénieux de constituer un jury en matière civile. Il faut partir de ce principe que le juge n'est pas un magistrat, mais simplement un citoyen; qu'il n'a, par conséquent, pas d'autres attributions que celles qui lui sont conférées par le magistrat; hors des termes de la formule, il est sans pouvoir. La rédaction des formules est donc le point capital de la procédure. La science juridique y met tous ses soins et y travaille sans cesse. Les jurisconsultes les plus renommés sont consultés pour cette rédaction par les plaideurs et par le magistrat. L'analyse et l'enchaînement des parties de la formule, la concision et la rectitude des termes, y sont admirables. Ces termes ne sont plus, du reste, sacramentels comme dans les actions de la loi; le même péril de nullité n'y est pas attaché, et ils se plient avec flexibilité aux variations des affaires.

Chaque droit, pour peu qu'il demande une nuance spéciale, est prévu, car chaque droit a besoin de la formule de son action. Les formules formant en quelque sorte des modèles, des types généraux, sont rédigées à l'avance, incorporées dans la jurisprudence, inscrites sur l'album et exposées au public (2). Le demandeur, devant le tribunal du magistrat (*in jure*), désigne celle qu'il demande. Les éléments et les termes particuliers en sont débattus entre les parties, la formule accommodée au litige actuel et enfin délivrée par le préteur (*postulatio*, *impetratio*

(1) GAI., *Instit.*, 4, §§ 39 et suiv.
(2) GAI., *Instit.*, § 47. — CICÉR., *Pro Rosc.*, 8.

formulæ, vel actionis, vel judicii) (1). Ensuite le juge, appréciateur du fait ou du droit, selon le cas, entend les parties, fait les vérifications convenables, résout le problème qui lui a été posé, et rend sa sentence (*sententia*) dans la limite des pouvoirs que lui confère la formule.

252. Comment un pareil système, un système si remarquable, substitué, par suite de la loi Æbutia, au régime des actions de la loi, a-t-il été créé? Aurait-il été improvisé, tout d'un coup, à cette époque, ou doit-on chercher ses racines plus avant? C'est un point érigé en doute que de savoir si déjà, même sous le système des actions de la loi, quelque chose de semblable n'existait pas, c'est-à-dire si le magistrat, après que le rite sacramentel de l'action de la loi avait été accompli devant lui, en renvoyant les parties devant un juge, ne leur donnait pas une formule qui précisât la mission et les pouvoirs de ce juge. De telle sorte que l'innovation de la loi Æbutia aurait été toute simple : il n'y aurait eu qu'une chose à faire, supprimer le rituel de l'action de la loi; le surplus de la procédure restait et devenait naturellement la procédure formulaire. Je me range à l'avis de ceux qui pensent qu'il n'en était pas ainsi, c'est-à-dire que les actions de la loi n'étaient pas suivies de la dation d'une formule organisatrice de l'instance.

253. Cependant le nouveau système, à l'époque où la loi Æbutia le sanctionna, n'en existait pas moins en germe depuis longtemps. Selon nous, c'est à l'administration de la justice entre pérégrins, ou entre citoyens et pérégrins, que remontent ces premiers germes, et c'est au préteur des pérégrins qu'il faut reporter l'honneur de les avoir développés et érigés en système.

254. En effet, du moment qu'il fut admis que les pérégrins pourraient avoir, soit entre eux, soit avec les citoyens, des contestations qui pourraient être déférées au magistrat de Rome, il dut, par la force des choses, se produire une manière de procéder toute différente de celle suivie dans les actions de la loi. Il ne pouvait être question ici ni de ces actions, puisque l'application en était réservée aux seuls citoyens; ni du droit civil, soit de propriété, soit d'obligation, puisque les pérégrins y étaient

(1) Cicér., *Part. orat.*, 28; — *Pro Cæcin.*, 8; — *De invent.*, 19; — *In Verr.*, 4, 66.

étrangers ; ni même du juge ordinaire des citoyens, de ce juge pris dans la classe sénatoriale ; encore moins des centumvirs. Le juge, la procédure et le droit lui-même, tout était à créer ou à régler par la seule puissance (*imperium*) et par la juridiction du magistrat. Alors, aussi loin que remontent ces nécessités, se formèrent des pratiques par lesquelles le magistrat romain, donnant d'autorité, en vertu de son *imperium* et de sa *jurisdictio*, l'ordre qui servirait de règle au procès, renvoya les plaideurs, pour la sentence, devant les récupérateurs, cette sorte de juges que les coutumes et les traités du droit des gens réservaient pour les discussions avec les étrangers.

Le préteur pérégrin, lorsque l'affluence des étrangers à Rome eut déterminé la création de cette magistrature spéciale, suivit ces pratiques en les régularisant de jour en jour et les précisant par son édit annuel.

L'ordre qui constituait les récupérateurs dans leur pouvoir, et qui devait leur servir de règle, fut, soit dès le principe, soit plus tard en se perfectionnant, rédigé et délivré par écrit, comme une sorte d'instruction indiquant les points à vérifier et les décisions à prononcer après cette vérification. Ce fut la formule (*formula*).

255. Les citoyens virent, à partir surtout des premières années du sixième siècle, pratiquer régulièrement cette procédure dans les procès entre pérégrins, et dans leurs propres affaires avec ces derniers. Ils en éprouvèrent la simplicité, le caractère flexible propre à se plier si facilement aux changements et aux améliorations progressives du droit et de la civilisation ; et désertant, par un moyen qui leur était offert, l'emploi rigoureux des actions de la loi, ils commencèrent sans aucune loi précise, par le seul entraînement de la coutume, à recourir au système formulaire et à demander au préteur l'action et la formule, même pour leurs procès entre eux. Cette tendance fut favorisée, entre autres causes, par cette circonstance que chez les Romains les magistrats investis d'une même charge pouvaient, au besoin, se suppléer l'un l'autre : par exemple, le préteur pérégrin remplacer le préteur urbain dans les procès entre citoyens, et réciproquement.

256. La conception des formules, imaginée d'abord pour les pérégrins, dans sa plus grande simplicité et avec deux parties seulement (la *demonstratio* et la *condemnatio*), parce qu'on était

là en dehors du droit civil, dut être augmentée et perfectionnée du moment qu'il fut question d'en faire l'application aux citoyens, et de l'approprier à des questions de droit civil. Alors naquirent les quatre parties distinctes dont ces formules purent se composer. Alors les préteurs s'efforcèrent de paraître, autant que possible, enter leur nouvelle procédure sur les actions de la loi, en imitant de celles-ci les pratiques et les paroles qui pouvaient facilement se transporter dans leur système, imitations dont il est curieux de suivre la filière, et qui nous montrent par quel acheminement successif la nouvelle procédure parvint à se substituer partout à l'ancienne (1).

257. La formule, en quelques-unes de ses parties, parut une dérivation simplifiée de ce qu'il y avait d'important et de principal dans les actions de la loi. La *demonstratio*, qui indiquait l'objet du litige, remplaçait d'une manière purement spirituelle ces pantomimes, gestes, apports d'objets ou de vestiges symboliques, qui avaient pour but de faire matériellement cette démonstration dans l'action de la loi. Et l'on peut remarquer que l'*intentio*, qui indiquait la prétention du demandeur, était calquée assez évidemment sur les paroles mêmes prononcées par le demandeur dans l'action de la loi. « HUNC EGO HOMINEM EX JURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO, » disait, par exemple, le demandeur dans le *sacramentum* en matière réelle, en imposant la lance, la *vindicta*, sur l'homme qu'il réclamait (2) : « SI PARET HOMINEM EX JURE QUIRITIUM AULI AGERII ESSE, » dit le préteur dans sa formule de l'action réelle (3). Ce sont les mêmes idées, matérialisées dans l'action de la loi, spiritualisées dans la formule du préteur.

258. Si l'on veut se rendre compte de l'effet produit par la loi ÆBUTIA, que l'on considère, par tout ce qui précède, l'état où était parvenue la procédure au moment de sa publication.

Parmi les actions de la loi pour le jugement des procès, le *sacramentum* n'était plus employé qu'à l'égard des questions d'état et des droits réels, c'est-à-dire devant le collége des centumvirs, et pour quelques causes spéciales.

(1) Ce tableau se trouve tracé dans ses détails, ci-dessous, tome III, *Explication historique des Instituts*, sous le titre *Des actions*.

(2) GAI., *Instit.*, 4, § 16.

(3) GAI., *Instit.*, 4, §§ 41 et 93.

Les actions de la loi *per judicis postulationem* et *per condictionem* constituaient légalement la procédure pour les obligations; mais, en fait, pour ces matières, les citoyens, imitant ce qui se pratiquait à l'occasion des pérégrins, préféraient solliciter du préteur, pour eux-mêmes, l'emploi des formules.

Ce fut, en quelque sorte, cet état de choses que la loi ÆBUTIA, cédant au vœu populaire, vint sanctionner et régulariser législativement. Elle n'inventa pas et n'introduisit pas une pratique nouvelle, mais elle légalisa celle que l'usage avait déjà répandue.

259. Les actions de la loi *per judicis postulationem* et *per condictionem*, relatives aux obligations, furent radicalement supprimées et remplacées par l'emploi des formules.

Quant au *sacramentum*, il survécut encore. Les procès sur les questions d'état, sur la propriété quiritaire ou autres droits réels et sur les successions, continuèrent à être poursuivis selon le rite de cette antique action de la loi, et portés devant le collége des centumvirs : ce collége était une institution trop considérable et trop populaire encore pour être détruite. Il fallut du temps, et des détours successifs imaginés par la juridiction prétorienne, avant que la procédure formulaire parvînt à s'appliquer même à ces matières.

260. La révolution opérée dans la procédure par l'adoption du système formulaire n'a pas apporté de modification immédiate et considérable dans l'organisation des autorités juridiques ou judiciaires. Cependant il est deux changements que l'on peut avec juste raison attribuer, en grande partie, à l'adoption et à l'extension de ce système :

En premier lieu, l'application aux procès entre citoyens romains, non pas comme règle générale, mais seulement dans certaines causes, de l'emploi des récupérateurs, qui avaient pris naissance à l'occasion des seuls pérégrins; et, en sens inverse, l'emploi de l'*unus judex* ou de l'*arbiter*, jadis exclusivement propre aux citoyens, et qui commence à avoir lieu aussi pour les procès entre pérégrins ou entre Romains et pérégrins (1). Ce fut, en quelque sorte, une communication réciproque, la suite de la tendance prétorienne à niveler les deux situations.

(1) GAI., comm. 4, §§ 37 et 105.—CICÉR., *In Verr.*, 2, 13; *Pro Flacco*, 21.

En second lieu, la décadence graduelle de l'institution du collége des centumvirs, pour qui s'était conservée légalement la procédure du *sacramentum*, mais que la pratique abandonnait à mesure que la procédure formulaire se généralisait toujours davantage. Les contestations sur la validité, sur la rupture des testaments, et sur la querelle d'inofficiosité, paraissent être les dernières causes qui leur soient restées.

261. A Rome, l'ordre du sénat, à l'époque où nous sommes ici, a seul encore le privilége de fournir l'*unus judex* ou l'*arbiter*. Dans les provinces, les juges, quoique inscrits sur des listes de décuries dressées par les gouverneurs par imitation de ce qui se pratiquait à Rome, se nomment tous *récupérateurs*. Il ne faut pas les confondre avec les récupérateurs employés à Rome dans certains procès.

262. Quelquefois le magistrat, au lieu de renvoyer la cause devant un juge, statue lui-même par son pouvoir de juridiction. Certaines affaires sont même toujours, par leur nature, décidées ainsi. On appelle cette forme de procéder : *extra ordinem cognoscere ; extra ordinem cognitio ;* d'où la dénomination de procédure extraordinaire (*extraordinaria judicia*), par opposition à la procédure ordinaire par formules (*ordinaria judicia*).

49. Introduction de la philosophie et notamment du stoïcisme. Son influence sur la jurisprudence.

263. Pendant que les jurisconsultes donnaient à Rome des consultations publiques, une nouvelle classe d'hommes s'était glissée, celle des rhéteurs et des philosophes. Ce fut, au dire de Suétone, un député de la Grèce qui, dans l'intervalle de la seconde à la troisième guerre punique, s'étant cassé la jambe, pendant sa convalescence se forma un auditoire et se mit à professer publiquement la philosophie. Des écoles semblables s'ouvrirent bientôt (1). Plus tard (an 604) trois députés d'Athènes,

(1) Ces rhéteurs et leurs écoles furent réprouvés par le sénat et par les censeurs. Suétone nous transmet là-dessus deux actes qu'on verra peut-être avec intérêt : « Sous le consulat de ..., le sénat, au rapport de Marcus Pomponius, » préteur, d'après ce qui a été dit sur les philosophes et les rhéteurs, a décrété » que M. Pomponius y prît garde, et que dans l'intérêt de la république il ne » souffrît pas ces hommes dans la ville. » — Le deuxième acte est une déclu-

Diogène, Critolaüs, Carnéades, attirèrent par leur éloquence l'attention des Romains. Ce dernier soutint un jour l'existence de la justice, et le lendemain prouva qu'elle n'était qu'un mot; aussi le rigide Caton demandait-il qu'on renvoyât bien vite de tels ambassadeurs (1). Les principes des stoïciens s'élevèrent à côté de ceux d'Épicure. Le stoïcisme, qui paraissait taillé exprès pour des âmes romaines, se propagea d'une manière durable. Il devint la foi philosophique des esprits élevés, tandis que l'épicurisme recrutait ailleurs ses partisans. Il pénétra profondément la jurisprudence, apportant le principe du droit fondé sur la raison, sur la notion austère et morale du juste, plutôt que sur le commandement. Il contribua puissamment à substituer au vieux droit quiritaire le droit philosophique.

264. Arrêtons ici nos réflexions sur le siècle écoulé et regardons le siècle qui va suivre. Entraînées par la décadence rapide des mœurs, toutes les institutions de la république s'écroulèrent. Les suffrages des comices furent achetés, les jugements vendus, la censure anéantie ou dégradée, la dictature perpétuelle, les provinces pillées. On vit des richesses énormes s'amonceler dans les mains d'un seul citoyen, un luxe effréné fut étalé, les armées appartinrent à leurs généraux et non à Rome, le sang des Romains coula, et tout cela finit par le pouvoir absolu.

50. Séditions des Gracques (*Gracchanæ*). — Lois agraires (*leges agrariæ*).

265. (An 621.) Les Gracques furent de terribles adversaires pour l'aristocratie sénatoriale de race ou de fortune, qui domi-

---

ration des censeurs : « E. Domitius Ænobarbus et L. Licinius Crassus, censeurs, » ont déclaré ce qui suit : Nous avons appris que des hommes, sous le nom de » rhéteurs latins, ont établi de nouvelles écoles, que les jeunes gens affluent » auprès d'eux, qu'ils y passent des journées entières. Nos ancêtres ont réglé ce » que les enfants doivent apprendre et les écoles qu'ils doivent suivre; nous » désapprouvons ces nouveautés contraires aux anciens usages, et nous les croyons » mauvaises; ainsi nous faisons connaître notre décision à ceux qui tiennent ces » écoles et à ceux qui les fréquentent : cela nous déplaît. » SUÉTONE, *De claris rhetoribus*, § 1.

(1) Ennius, dans le *Neoptolemus*, exprime ainsi l'opinion de ses contemporains :

Philosophari est mihi necesse; at paucis, nam omnino haud placet,
Degustandum ex ea, non in eam ingurgitandum censeo.

nait maintenant la plèbe, non plus par les anciens priviléges de caste, mais par la suprématie écrasante des richesses. Élèves de la philosophie stoïcienne, tribuns démocratiques qui voulaient refaire au prolétariat une condition possible, agitateurs de la plèbe, que la nature de leurs projets et leur grande éloquence impressionnaient, défendant, au besoin, leur candidature électorale ou leurs propositions de lois par l'émeute et par le fer, moyens employés également contre eux, ils y périrent tous les deux; et leurs tentatives de réforme, portant en elles des principes de justice et de grande utilité, non-seulement pour les classes pauvres, mais pour l'avenir de la république, sont restées dans l'histoire sous le nom de séditions.

266. Ces champs conquis, qui étaient réservés comme chose publique, hors de la propriété privée, sous le titre de *ager publicus* (ci-dessus, n° 92), ces champs augmentés prodigieusement et d'une manière incessante par les armes romaines, dont une partie, suivant les usages romains, était gardée pour bois ou pâturages communs, ou affermée au profit du trésor, et dont l'autre était répartie par les censeurs, au nom de la république, pour être possédée et exploitée indéfiniment, moyennant une redevance, quelquefois de la dîme et quelquefois au-dessous, ou moyennant un prix une fois donné, ces champs, au lieu d'être distribués par petites fractions à la population pauvre des plébéiens, de manière à leur fournir, pour eux et pour leur famille, un établissement rural et à les attacher à l'agriculture, s'étaient accumulés en la possession de la caste patricienne, des familles sénatoriales et des familles riches et puissantes parmi les plébéiens, en mesure de s'en faire attribuer les concessions.

A diverses reprises, depuis le roi de la plèbe, Servius Tullius, il avait été fait des distributions de terres, dont nous parlent les historiens; mais si dans ces premières origines le menu peuple, à un titre quelconque, y a eu part, ce sont les riches qui en ont eu presque exclusivement le bénéfice, à mesure qu'il s'est agi de plus grandes conquêtes et de territoires concédés comme champs publics à mettre en valeur.

Ceux à qui ces champs publics étaient concédés n'en pouvaient avoir la propriété, puisque c'était là un domaine de la république; mais sous le titre de possessions (*possessiones*), ils

en disposaient comme d'un patrimoine, ils les transmettaient héréditairement, s'affranchissant à la longue de toute espèce de redevance ou de fermage envers le trésor, et jetant là-dessus, pour les exploiter, des bras serviles, de nombreux troupeaux d'esclaves, que les guerres leur fournissaient aussi, et qui ne devaient aucun service à la république : de telle sorte que par l'effet de ces institutions et de ces mœurs la plèbe pauvre était repoussée non-seulement de la possession, mais même des travaux de la culture du sol. La longue possession de ces biens, les ventes et les diverses mutations qui en étaient faites, formaient comme autant de titres pour ceux à qui ils étaient successivement transmis, et chaque fois qu'on voulait revenir contre un pareil état de choses, les possesseurs criaient à la spoliation.

267. Voilà le sujet perpétuel des lois agraires, qui ont été si méconnues lorsqu'on les a présentées comme appliquées à la propriété privée. Plus d'une fois, dans le cours de la république, des lois ont été proposées pour apporter un remède au mal, pour limiter l'abus de ces possessions, pour les faire restituer à l'État, pour en demander une distribution entre les citoyens pauvres ; alors s'ameutaient et s'agitaient les prolétaires, réclamant à grands cris une part de ce qu'ils appelaient avec raison des biens de la république usurpés.

268. Déjà, par la loi Licinia, *De modo agrorum,* une de ces trois lois tribuniciennes présentées et poursuivies pendant si longtemps, avec tant de persévérance, par les tribuns C. Licinius Stolo et L. Sextius, et adoptées en 387 de Rome, il avait été défendu, sous peine de dix mille as d'amende, que nul ne pût posséder plus de cinq cents *jugera* de terre (1) (*ne quis amplius quam quingenta agri jugera possideret* (2). Était-ce là une loi *agraire,* c'est-à-dire une loi relative uniquement aux possessions de l'*ager publicus,* ou disposait-elle d'une manière absolue, quant à la propriété territoriale elle-même des particuliers (*dominium*), à laquelle elle fixait un maximum qui ne devrait pas être dépassé? Cette dernière opinion était celle qui prévalait chez nos anciens interprètes classiques; Niebuhr a soutenu de son autorité l'opi-

(1) Valère-Maxime, VIII, 6, § 3.

(2) Suivant Appien (*De bell. civ.*, I, 8), la loi Licinia exigeait aussi qu'il y eût un certain nombre d'hommes libres dans toute exploitation agricole.

nion contraire, tenant la loi LICINIA pour une loi agraire, et cette manière de voir est entrée en faveur après lui; mais elle commence à son tour à être abandonnée, combattue par des raisons qui ne manquent pas de solidité. En effet, des trois lois tribunitiennes de Licinius, dont l'une portait que l'un des consuls devrait être élu parmi les plébéiens, les deux autres étaient relatives à la situation obérée des citoyens pauvres : obérée par les dettes, obérée par l'absence de propriété foncière, soit qu'ils n'en eussent jamais eu, ce qui était le fait de la plupart d'entre eux, soit qu'ils eussent été réduits à s'en défaire en payement de leurs dettes. Pour la première de ces situations, la loi LICINIA, *De ære alieno*, ordonnait que les sommes déjà payées à titre d'intérêt fussent imputées en déduction sur le capital, et que le surplus fût acquitté par tiers en trois ans. Quant à la seconde de ces situations, l'effet de la loi LICINIA, *De modo agrorum*, devait être celui-ci : que les personnes riches étant obligées de vendre de leurs propriétés foncières tout ce qui excéderait cinq cents jugères, les prix de vente, par suite de toutes ces aliénations forcées, devraient inévitablement s'abaisser et devenir plus accessibles à la plèbe (1). Tel est le sens dans lequel cette loi LICINIA, dès qu'on la tient pour relative à la propriété privée, doit être entendue : non comme une spoliation des propriétaires fonciers, mais comme une limite légale mise à la propriété territoriale, avec obligation d'aliéner, par conséquent, tout l'excédant. Loi mal observée dans ses défenses, violée dès son principe, à ce que dit l'histoire, par celui même qui avait été son promoteur et qui lui avait donné son nom. Licinius Stolo avait, par suite d'achats ou autrement, mille jugères de terre : il émancipa son fils afin de le rendre chef de famille et par conséquent capable d'avoir des propriétés à lui, et lui transmit cinq cents de ses jugères; sur l'accusation de M. Popilius Lénas, il fut condamné à l'amende de mille as, comme

(1) TITE-LIVE, VI, § 35 : « Creatique tribuni C. Licinius et L. Sextius promulgavere leges omnes adversus opes patriciorum et pro commodis plebis : unam *De ære alieno*, ut, deducto eo de capite, quod usuris pernumeratum esset, id, quod superesset, triennio æquis portionibus persolveretur; alteram *De modo agrorum*, ne quis plus quingenta jugera agri possideret; tertiam, ne tribunorum militum comitia fierent, consulumque utique alter ex plebe crearetur. »

as to debt
as to private land
Violated by its promoter

ayant fait fraude à sa loi (1). Quelques autres condamnations, à des intervalles fort éloignés, sont encore rapportées. Mais à la longue le même zèle d'accusation cessa d'être déployé contre les contrevenants, et la loi LICINIA tomba en désuétude (2).

269. Si l'absence de détails et l'incertitude des expressions qui se réfèrent à cette première loi en laissent le caractère indécis (3), il n'en est pas de même des lois agraires qui commencent à l'époque des Gracques : celles-ci sont bien des lois concernant la distribution des champs publics. Les anciens accaparements de ces champs avaient continué; la conquête de toute l'Italie et ensuite des provinces leur avait ouvert un nouveau et vaste territoire; le mal était à son comble, lorsque le premier des Gracques, Tiberius Sempronius Gracchus, porté au tribunat, proposa un projet de distribution des terres publiques, conçu dans un sens très-modéré, qu'il modela sur les dispositions de la loi LICINIA, en y introduisant des modifications destinées à adoucir la mesure pour les possesseurs. Nul citoyen ne pourrait posséder plus de cinq cents *jugera* de l'*ager publicus*, augmentés de deux cent

(1) TITE-LIVE, VII, 16 : « Eodem anno C. Licinius Stolo a M. Popilio Lenate sua lege decem millibus æris est damnatus; quod mille jugerum agri cum filio possideret, emancipandoque filium fraudem legi fecerit. » — VALÈRE-MAXIME, VIII, 6, § 3 : « C. Licinius Stolo, cujus beneficio plebi petendi consulatum potestas facta est, quum lege sanxisset, ne quis amplius quam quingenta agri jugera possideret, ipse mille comparavit; dissimulandique criminis gratia dimidiam partem filio emancipavit : quam ob causam a M. Popilio Lenate accusatus, primus sua lege cecidit. »

(2) Toutefois M. LABOULAYE (*Lois agraires*, n° 35) la signale comme ayant retardé la création de ces grands domaines, *latifundia*, qui dépeuplèrent l'Italie, puis l'Empire tout entier.

(3) A ne considérer que les expressions, celle de *possidere*, dans le dispositif de la loi, semble bien désigner la possession des terres publiques. Elle se retrouve plus énergiquement encore dans la harangue de Licinius à la plèbe : « Liberos agros ab *injustis possessoribus* extemplo, si velit, habere posse » (TITE-LIVE, VI, 39); et dans cette autre harangue : « Auderentne postulare, ut, quum bina jugera agri plebi dividerentur, ipsis plus quingenta jugera habere liceret? » (TITE-LIVE, VI, 36.) — Mais d'un autre côté, l'expression de *dominos* dans la harangue du patricien Ap. Claudius Crassus : « Altera lege solitudines vastas in agris fieri, pellendo finibus *dominos* » (TITE-LIVE, VI, 41); et plus encore celle de « dimidiam partem filio *emancipavit* » dans le passage de Valère-Maxime rapporté ci-dessus, c'est-à-dire l'emploi de la mancipation (*emancipavit*) pour transférer au fils la moitié de ces biens, désignent un droit de propriété *ex jure Quiritium*.

cinquante par chaque enfant; les détenteurs actuels qui dépassaient ce maximum seraient dépossédés de l'excédant, mais avec indemnité aux frais du trésor public pour les dépenses utiles qu'ils y auraient faites; les champs publics restitués seraient distribués aux citoyens pauvres, à charge par eux de redevances annuelles dues à l'État. Tel fut le plébiscite qu'il fit accepter (loi SEMPRONIA *agraria*, an de Rome 621). Désigné avec son frère Caius Sempronius Gracchus et son beau-père Appius Claudius, comme triumvirs pour l'exécution de la loi et du partage qu'elle ordonnait, il n'eut pas le temps d'achever son œuvre. Il périt, accusé d'aspirer à la tyrannie, massacré sur le Capitole, tombant, lui et ses partisans, sous la réaction violente de la classe que, dans des intentions de bien public, il avait attaquée (1).

270. (An 632.) C. Gracchus lui succéda. Le second des Gracques, porté au tribunat comme le premier, éloquent, ardent, ulcéré par la mort de son frère, soutenant ses lois, en proposant de nouvelles, périt comme lui dans une émeute, obligé de recourir au fer et au bras de son esclave pour échapper à celui de ses ennemis; mais les séditions n'expirèrent pas avec lui, ni les lois agraires (2). A plusieurs reprises, jusqu'au temps et dans les discours de Cicéron, nous retrouvons de ces lois décrétées, ou en projet. Nous en possédons une par fragments inscrits sur une table de bronze, qui fut découverte au seizième siècle et placée dans la collection du cardinal Bembo, à Padoue : la loi THORIA

(1) C'est chez deux auteurs grecs, PLUTARQUE, *les Gracques*, § 6 et suiv.; APPIEN, *Guerres civiles*, I, § 8 et suiv., qu'il faut chercher les détails de notre loi agraire. — Le livre cinquante-huitième de l'histoire de TITE-LIVE, consacré à cette histoire, est perdu, sauf l'*Epitome* qui porte : « *Ne quis plus quam quingenta jugera agri publici possideat.* » — CICÉRON, *De lège agraria*, II, 5, rend aux Gracques le témoignage suivant, dans lequel le caractère de leur loi agraire est bien marqué : « Nam vere dicam, Quirites, genus ipsum legis agrariæ vituperare non possum. Venit enim mihi in mentem duos clarissimos, ingeniosissimos, amantissimos plebis romanæ viros, Tib. et Ca. Gracchos, plebem in agris publicis constituisse, qui agri a privatis antea possidebantur. Non sum ego is consul, qui, ut plerique, nefas esse arbitror Gracchos laudare : quorum consiliis, sapientia, legibus, multas esse video reipublicæ partes constitutas. »

(2) La loi Sempronia elle-même est loin d'avoir été sans résultat, puisque, dans le cens qui a suivi les opérations des répartiteurs (an 629), le chiffre des citoyens en état de porter les armes a augmenté de 76,000.

agraria (an 647). Celle-ci est une loi de réaction, en faveur des possesseurs du domaine public, auxquels elle garantissait leurs possessions, franches de redevances. Cicéron la nomme une loi vicieuse et inutile (1). A la suite de la loi Thoria se succèdent, dans l'espace de cinquante-deux ans, sept lois agraires qui, avec des variantes de dispositions, tendent à atténuer les effets de cette loi Thoria, et à procurer, sur les champs publics, quelques ressources à la population pauvre : lois, les unes proposées seulement, les autres adoptées, mais toutes restées sans exécution jusqu'à celle de Jules César, qui est de 695. La *rogatio* Marcia (650), qui fut rejetée; le tribun Marcius Philippus disait pour la soutenir, qu'il n'y avait pas à Rome deux mille hommes qui fussent propriétaires (*non esse in civitate duo millia hominum qui rem haberent*) : propos que Cicéron traitait d'incendiaire. Les lois Apuleia (654), Titia (655), Livia (663). Des trois tribuns qui les firent adopter, le premier, Apuleius Saturninus, fut forcé dans le Capitole, et lapidé; le second, Sextus Titius, condamné à l'exil pour avoir gardé le portrait de Saturninus; le troisième, Livius Drusus, assassiné en rentrant chez lui : manière d'abroger les lois par l'assassinat : procédé employé déjà contre les Gracques! La *rogatio* Servilia Rulli (693), du tribun Servilius Rullus, célèbre dans la littérature par les discours éloquents de Cicéron, qui la firent rejeter. La précédente, qui concédait dans l'une de ses dispositions les droits de cité aux Italiens, eût prévenu la guerre sociale; et celle-ci, probablement, la conjuration de Catilina. Le projet de loi Flavia (693), que Cicéron appuyait, mais qui avorta. Enfin la loi Julia *agraria* (695) de Jules César consul, qui ordonna que les terres publiques de la Campanie seraient distribuées aux citoyens pauvres ayant trois enfants ou plus : distribution dont profitèrent, dit-on, vingt mille chefs de famille. — Les lois agraires avaient fini par être uniquement des lois de distribution de certaines terres publiques. Joignez-y celles qui avaient

(1) Cicéron, *Brutus*, *De clar. orator.*, § 36 : « Sp. Thorius satis valuit in populari genere dicendi, is qui agrum publicum, vitiosa et inutili lege, levavit. » — Appien, *G. civ.*, I, 27. — Les fragments de la loi Thoria ont été publiés dans plusieurs collections; Sigonius en a entrepris la restitution (*De ant. jur. ital.*, II, 2); de nos jours, Haubold, *Antiq. rom. monumenta*, etc., Berlin, 1830, in-8°, p. 11, Klenze, et, en dernier lieu, Rudorff.

lieu par établissement de colonies, et les distributions aux soldats.

271. Voisines des lois agraires, quoique moins importantes en droit, sont les lois *frumentariæ*, sur la distribution à prix réduit, quelquefois même gratuite, des céréales. Elles commencent à la loi SEMPRONIA *frumentaria* (631) de C. Gracchus, et plusieurs autres suivirent. Suétone (*J. Cés.*, 41) nous dit que le nombre de ceux à qui l'État fournissait ainsi du blé, à l'époque de Jules César, était de 320,000, et que César le réduisit à 150,000 (1).

Vers le milieu du septième siècle et dans l'intervalle de plus de trente ans, notre attention doit reposer plus spécialement sur quatre objets : les questions perpétuelles créées successivement les unes après les autres; les lois judiciaires transmettant le pouvoir de juger, du sénat à l'ordre des chevaliers, de l'ordre des chevaliers au sénat; l'autorité des sénatus-consultes dans la constitution du droit civil privé; enfin le droit honoraire.

51. Questions perpétuelles (*quæstiones perpetuæ*). — Jugements criminels extraordinaires (*cognitiones extraordinariæ*).

272. Ce qui concerne la juridiction criminelle ne se présente pas dans le droit romain avec un caractère bien précis, bien arrêté dès le principe. Cette juridiction, sous la période royale, appartenait aux rois, avec droit d'appel (*provocatio*), pour les affaires capitales, au peuple, c'est-à-dire alors aux comices aristocratiques par curies. Après la constitution de la libre république, depuis surtout les lois VALERIÆ et la disposition précise de la loi des Douze Tables, il fut posé en principe du droit public que les comices par centuries seuls pourraient rendre des décisions capitales contre les citoyens.

273. Les comices par tribus se donnèrent aussi, par la coutume, une juridiction répressive. On les vit même, contrairement

(1) Loi MARCIA, voir CICER., *De offic.*, II, 21. — Loi APULEIA, v. APPIEN, *G. civ.*, I, 29 et 30; CICER., *Pro Balbo*, 21; AUR. VICT., *De vir. illust.*, 73; PLUTARQ., *Marius*, 29. — Loi TITIA, v. CICER., *Pro Rabir.*, 9; *De leg.*, II, 6; *De orat.*, II, 11; VAL. MAX., VIII, 1, § 2. — Loi LIVIA, v. APPIEN, *G. civ.*, I, 35 et 36; VELL. PATERC., II, 13 et suiv. — Loi SERVILIA RULLI, v. CICER., ses trois discours *De lege agr.*; PLUTARQ., *Cicer.*, 16 et 17. — Loi FLAVIA, v. CICÉRON, *Lett. à Attic.*, I, 18 et 19; II, 1. — Loi JULIA *agraria*, v. APPIEN, *G. civ.*, II, 10-14; DION CASS., XXXVIII, 1 et suiv.; SUÉTON., *J. Cés.*, 20; PLUTARQ., *J. Cés.*, 14; VELL. PATERC., II, 14; CICÉRON, *Lett. à Attic.*, II, 16.

à la loi fondamentale, statuer capitalement contre Coriolan; mais un sénatus-consulte eut le soin de déclarer que ce serait sans conséquence pour l'avenir (1). Régulièrement, le pouvoir que les tribus acquirent et retinrent fut celui des répressions politiques plutôt que judiciaires; tandis que les comices par centuries devaient connaître des faits criminels punis de peines capitales par les lois, les comices par tribus faisaient comparaître devant eux les magistrats sortis de charge, les grands accusés d'avoir porté quelque atteinte aux droits du peuple ou de la plèbe, et, sans aucune disposition de la loi pénale existante, ils les frappaient d'une amende décrétée et prononcée par l'assemblée elle-même. — Devant les comices par centuries ou par tribus, le droit d'accusation n'était pas encore un droit général qui appartînt à tous les citoyens. Les magistrats qui convoquaient et assemblaient ces comices, les consuls, les préteurs, les tribuns, avaient seuls le droit d'y porter l'accusation; sauf aux citoyens à s'adresser à ces magistrats pour leur dénoncer les faits.

274. Outre les comices, le sénat exerçait aussi des attributions de juridiction criminelle; car, chargé de veiller et de pourvoir au gouvernement de la république, à ces époques où l'analyse et la séparation métaphysique des pouvoirs n'avaient pas été faites comme aujourd'hui, il ne restait pas étranger à la surveillance, à l'arrestation, à la condamnation même des coupables, surtout quand il s'agissait d'actes qui pouvaient compromettre l'État. Sauf donc les affaires capitales, sur lesquelles le sénat, dans des troubles, dans des séditions politiques, a même quelquefois empiété, et sauf certaines matières spéciales, telles que les affaires pontificales, le sénat avait et exerçait une juridiction criminelle, indépendante d'aucune loi précise : réglant lui-même le délit ou la peine, pourvu que cette peine ne fût point capitale. Le règlement de cette juridiction lui appartenait éminemment à l'égard des provinces et des pérégrins. Il faut remarquer, du reste, qu'un grand nombre de délits inférieurs, qui attaquaient moins directement l'État, étaient, sous le titre de délits privés, abandonnés aux simples actions civiles entre particuliers, devant la juridiction civile.

---

(1) Denys d'Halic., 7, 58.

275. Telles étaient, en somme, les autorités supérieures en matière de juridiction criminelle : les rois, les comices, d'abord par curies, puis par centuries, puis, aussi, par tribus, et le sénat. Mais dès la période royale, et toujours depuis, il se produisit une coutume bien importante à noter. C'est que ces autorités supérieures, quand telle affaire criminelle se présentait, ou bien en connaissaient et la jugeaient elles-mêmes, ou bien se contentaient d'en déléguer la recherche et la connaissance (*quæstio*) à des commissaires (*quæstores*) (1) spécialement désignés pour la cause.

Voilà ce que l'histoire nous montre comme constamment pratiqué. Ainsi, le roi délègue la connaissance (*quæstio*) à des patriciens. Les comices la délèguent tantôt au sénat, tantôt à des *quæstores*. Le sénat la délègue aux consuls, aux préteurs, aux divers gouverneurs des provinces. Ces délégations de juridiction criminelle, ou, pour parler le langage consacré, ces *quæstiones*, étaient ordinairement toutes spéciales, pour chaque cause seulement : la cause finie, la délégation, la *quæstio* expirait. Cependant elles prenaient quelquefois un caractère plus général. La connaissance (*quæstio*) était donnée, soit par le sénat, dans les limites de ses attributions, soit par les comices, pour tel genre de crime public ; par exemple, pour les conjurations clandestines (*de clandestinis conjurationibus*), comme dans l'affaire des Bacchanales (an de Rome 568) (1) ; pour les crimes d'empoisonnement (*quæstio de veneficiis*) (an de Rome 570) (2) ; pour ceux d'homicide (*quæstio de homicidiis*). C'est ainsi qu'on voit, dans l'histoire, les comices faire certaines délégations au sénat ; c'était ainsi, surtout, que le sénat faisait les siennes aux consuls, aux préteurs, aux gouverneurs des provinces, ou aux *quæstores* qu'il y envoyait pour une occasion spéciale.

276. Tel fut le procédé qui, enfanté d'abord par la coutume, nécessité de plus en plus, à mesure que la population croissait, que l'État s'agrandissait et que les crimes se multipliaient, régularisé enfin par des plébiscites, et appliqué successivement aux crimes les plus notables, donna naissance à ce qu'on nomma les questions perpétuelles (*quæstiones perpetuæ*). C'est à la loi

(1) *Quæsitor Minos urnam movet.* (Virg., Én., vi, 432.)
(2) Tite-Live, 39, 6. — (3) *Id.*, 39, 38.

CALPURNIA *repetundarum* (an de Rome 605) qu'on en marque l'origine (1).

277. Le système des questions perpétuelles fit sortir le droit criminel des Romains de l'arbitraire auquel il était abandonné sur tant de points; et, pour chaque crime qui fit l'objet d'une de ces questions, il détermina législativement, d'une manière précise, le délit, la peine et la procédure.

En effet, au lieu de ces missions (*quæstiones*) données pour chaque cause, ou pour certains délits commis en telle occasion, en telle localité, sans précision législative des conséquences de la question; au lieu de ce système incertain et arbitraire; une loi spéciale pour chaque délit (par exemple, une loi pour le délit de brigue, une autre pour celui de concussion, et ainsi de suite) organisa une délégation perpétuelle (*quæstio perpetua*); c'est-à-dire qu'elle définit le délit, qu'elle en précisa la peine, et qu'elle détermina l'organisation d'une sorte de tribunal à qui elle en délégua pour toujours la connaissance (*quæstio perpetua*).

278. Quoique cette délégation, cette attribution de connaissance (*quæstio*), porte le titre de perpétuelle; et quoique, par figure de langage, on ait appliqué au tribunal lui-même le nom de *quæstio perpetua*, tribunal permanent, cependant, suivant la règle commune des magistratures romaines, le tribunal, quant au personnel de sa composition, est seulement annuel; mais son organisation est déterminée pour toujours. Il est présidé par un préteur, ordinairement par l'un de ceux qui n'étaient pas chargés d'une autre juridiction spéciale. La sentence n'y est pas rendue par des juges permanents, elle l'est par des juges citoyens, par des juges jurés, désignés pour la cause seulement, avec le principe diversement appliqué, mais toujours général, qu'ils doivent être agréés par les parties. Ces juges sont en grand nombre, quelquefois jusqu'à cent, suivant chaque loi qui règle la *quæstio perpetua* dont il s'agit.

279. Devant les *quæstiones perpetuæ*, tout citoyen peut être accusateur : il désigne l'accusé, la loi en vertu de laquelle il

(1) CICÉRON, *Brutus, De clar. orat.*, § 27 : « Quæstiones perpetuæ hoc adolescente (C. Carbon) constitutæ sunt, quæ antea nullæ fuerunt. L. enim Piso, tribunus plebis, legem primus de pecuniis repetundis, Censorino et Manilio consulibus, tulit. »

l'accuse, les faits qu'il lui impute, prêtant serment que son accusation n'est pas calomnieuse. Il devient partie dans la cause, obligé de faire la preuve : c'est une large organisation du système accusatoire. Et le jury ne peut que prononcer selon la loi invoquée : condamner ou absoudre, ou déclarer qu'il n'est pas suffisamment éclairé (*Condemno, Absolvo, Non liquet*) sans que la peine édictée par cette loi puisse être modifiée (1). Si la majorité prononce *non liquet*, il y a lieu à de nouveaux débats (*ampliatio*).

280. Chaque délit, dans ce système, a donc sa loi, sa pénalité, son jury et sa procédure, dont l'ensemble et les détails sont réglés par la loi organisatrice de la question : soit pour le nombre de jurés, qui varie de trente-deux à cent; soit pour le mode de désignation et de récusation de ces jurés; soit pour les témoins, soit pour les délais à accorder tant à l'accusateur qu'à l'accusé, soit enfin pour toutes les autres formes.

Il nous reste, inscrit sur le bronze, au revers de la table même où se trouve la loi THORIA *agraria*, dont nous venons de parler, un monument précieux de cette législation. Ce sont des fragments d'une loi SERVILIA, *repetundarum*, portée l'an 648 ou 654 de Rome, au moyen desquels il nous est permis de juger, par un exemple, de l'organisation de ces sortes de *quæstiones*.

281. Les délits ainsi prévus par une loi spéciale, devenus l'objet d'une *quæstio perpetua*, étaient retirés de l'arbitraire et de l'incertitude primitifs. Ceux auxquels ce système n'avait pas encore été appliqué restaient dans cet arbitraire, et ils faisaient, comme par le passé, l'objet de procès résolus soit par les comices, ou par le sénat, soit par des délégations aux consuls, aux préteurs, ou à des *quæstores* particuliers. Ce fut là ce qu'on nomma *cognitiones extraordinariæ, extra ordinem cognoscere*, en matière criminelle.

282. Voici le tableau des premières questions perpétuelles : An. de R. 605, loi CALPURNIA, *De repetundis, quæstio pecuniæ repetundæ*, contre les concussions ou exactions commises dans les provinces; an 635, loi MARIA, *De ambitu, quæstio ambitus*, contre les brigues employées pour acheter ou obtenir illégalement les magistratures; dans la même année, *quæstio peculatus*,

(1) CICÉR., *Pro Cluentio*, 10, 20, 33, 53 et suivants; *Pro Sylla*, 22.

contre le péculat, c'est-à-dire contre le vol ou le détournement à son profit des deniers publics, sacrés ou religieux; an 652, loi APULEIA, *Majestatis, quæstio de majestate,* ou de lèse-nation, contre tous les actes attentatoires à la sûreté ou à la majesté du peuple; dans la même année, loi LUCTATIA, *De vi, quæstio de vi;* an 659, loi LICINIA MUCIA, *De civitate, quæstio de civitate;* an 665, loi FABIA, *De plagio, quæstio de plagio;* enfin sous Sylla nous verrons aussi établir des questions perpétuelles pour les crimes commis contre les particuliers, tels que les faux, les meurtres.

52. Lois judiciaires (*leges judiciariæ*).

283. Les Romains, comme nous l'avons vu, avaient, dès les temps primitifs, le jugement par jurés, tant en matière civile qu'en matière criminelle. Tout informe et souvent indéterminé que fût ce jugement dans le principe, la procédure formulaire l'a organisé de la manière la plus ingénieuse pour les affaires civiles, et les *quæstiones perpetuæ* l'ont législativement régularisé pour chacun des délits soumis à l'une de ces questions. Le principe que les parties devaient agréer leur juge, soit qu'elles le choisissent d'un commun accord, soit qu'il leur fût désigné par le magistrat ou par le sort, avec un large droit de récusation, est aussi un ancien principe. Mais quels sont les citoyens aptes à être juges-jurés, soit en matière civile, soit en matière criminelle? Il y a là un monopole patricien qui s'est longtemps maintenu, auquel nous avons vu que l'institution des récupérateurs et du tribunal quiritaire des centumvirs avait porté brèche; mais qui, quoique ainsi entamé, se soutient encore jusqu'au temps des Gracques. Le juge-juré ne peut être pris que dans l'ordre des sénateurs.

284. Sous le tribunat du second des Gracques, commence, pour l'aptitude d'être juge-juré, une lutte opiniâtre, qui se prolonge avec des alternatives diverses, jusqu'à ce que le monopole ait été détruit et le droit généralisé. Sur une rogation de C. Gracchus, un plébiscite enlève aux sénateurs l'aptitude judiciaire et la transporte aux chevaliers. C'est la première loi judiciaire (*lex* SEMPRONIA *judiciaria,* an de R. 632). Mais quelles rivalités, quelles agitations ne dut-elle pas amener, puisque aussitôt nous voyons apparaître, les unes après les autres, des lois judiciaires se

modifiant, se détruisant, comme si les sénateurs et les chevaliers luttaient et s'arrachaient tour à tour le pouvoir : (an 632) loi Sempronia *judiciaria*, aux chevaliers ; (an 648) loi *prima* Servilia *jud.*, partage entre les deux ordres ; (an 654) loi *secunda* Servilia *jud.*, aux chevaliers ; (an 663) loi Livia *jud.*, partage entre les deux ordres ; (an 672), sous Sylla, loi Cornelia *jud.*, aux sénateurs ; (an 684) sous Pompée, loi Aurelia *jud.*, et loi Pompeia *jud.* (an 699), partage entre les deux ordres. Tel est le tableau mobile que présentent ces lois, auxquelles il faut joindre sans doute encore les lois Juliæ *judiciariæ*, soit de César (an 708), soit d'Auguste (an 729).

285. Était-ce seulement l'aptitude d'être juge-juré pour les matières criminelles, ou tout à la fois pour les matières civiles et pour les matières criminelles, qui se trouvait si vivement disputée entre les deux ordres ? Malgré les hésitations que quelques textes peuvent faire naître sur ce point, c'est à la dernière opinion qu'il faut s'arrêter. Sous l'empire d'Auguste cela ne fait plus question (1).

286. Au temps du monopole des sénateurs, la liste des juges-jurés est toute faite : c'est la liste sénatoriale (*ordo senatorius*) ; ils sont trois cents. Mais lorsque l'aptitude passe à un autre ordre, il faut dresser une liste annuelle. Le préteur urbain en est chargé. Il le fait publiquement, au Forum, sous le serment de n'y admettre que les meilleurs citoyens (2), dans les conditions et dans le nombre prescrits. La liste dressée en est affichée sur l'album. Ce sont les ***judices selecti***, les ***judices in albo relati***, pour toute l'année.

En vertu de la loi Aurelia, la liste dût se composer de trois décuries (*decuriæ judicum*) : la première de sénateurs, la seconde de chevaliers, la troisième des tribuns du trésor. Ce système de décuries, avec des variations dans leur nombre ou dans leur personnel, fut définitivement maintenu. On compta plus tard, sous Auguste quatre, sous Caligula cinq décuries, distinguées chacune

(1) « Ad tres judicum decurias quartam addixit ex inferiori censu ; quæ *ducenariorum* vocaretur, judicaretque de levibus summis. » Suétone, *Oct.*, 32. — Aul.-Gell., *Noct. attic.*, 14, 2. — Sénèque, *De benefic.*, 3, 7.

(2) « Prætores urbani, qui, jurati, debent optimum quemque in selecto judices referre. » Cicér., *Pro Cluent.*, 43.

par un nom particulier (1). L'aptitude à y être inscrit se généralisa et descendit jusqu'aux militaires, quel que fût leur cens, jusqu'aux citoyens plus faiblement imposés que les chevaliers (*ex inferiori censu*), jusqu'aux *peregrini*, suivant Gaius (IV, 103). Et le nombre total s'éleva successivement de trois cents à trois cent soixante, à huit cent cinquante, jusqu'à ce qu'il eût atteint, sous l'empire d'Auguste, le chiffre de quatre mille environ (2).

53. Autorité des sénatus-consultes pour la constitution du droit civil.

287. Bien que l'assertion de Théophile sur le double effet de la loi HORTENSIA, qui aurait, par une sorte de transaction, donné en même temps autorité, pour l'établissement du droit, aux plébiscites d'une part et aux sénatus-consultes de l'autre, soit isolée et qu'aucune trace ne s'en trouve dans les écrits où il est parlé de cette loi, cependant les deux idées ne laissent pas d'être en corrélation. La part du Sénat dans l'exercice du pouvoir législatif se trouvait considérablement restreinte depuis cette loi HORTENSIA. N'ayant, quant aux plébiscites, à donner aucune *auctoritas* ni pour l'initiative des propositions ni pour la sanction finale après le vote, cette forme législative, qui devint de plus en plus employée, lui échappait presque entièrement. Il en était réduit à chercher dans d'autres pouvoirs le moyen d'y intervenir à l'extraordinaire; comme lorsqu'il défendit par un sénatus-consulte au tribun L. Saturninus de porter aux comices la proposition de loi *frumentaria*, dont il se faisait le promoteur (en 654) : « Senatus decrevit, si eam legem ad populum ferat, adversus rempublicam videri eum facere »; et que le tribun, malgré le sénatus-consulte et malgré l'intercession de ses collègues, ayant persisté, le questeur urbain Q. Cepio, voyant là une révolte contre le Sénat, un acte contre la république, fait irruption, avec l'aide d'autres citoyens, sur la place des comices, renverse les ponts, jette au

(1) « Decuriæ quoque ipsæ pluribus discretæ nominibus fuere, *tribunorum æris, et selectorum, et judicum.* » PLIN., *Hist. natur.*, 33, 7. — A quoi il faut ajouter la quatrième, celle des *ducenarii*, citée à la note 1 de la page 229.

(2) Trois cent soixante, selon l'indication de VELLEIUS PATERCULUS, 2, 76, et de PLUTARQUE, *Pomp.*, 55; huit cent cinquante, selon celle de CICÉRON, *Ad Attic.*, 8, 16; environ quatre mille, mille dans chaque décurie, sous Auguste, selon l'indication de PLINE, *Histoire natur.*, 33, 7.

loin les corbeilles à scrutin, et empêche la votation : ce qui suscita contre lui une accusation du crime de lèse-majesté (1). Même devant les comices par centuries il arriva plus d'une fois, en fait et contrairement aux principes, que des propositions furent portées par des magistrats sans l'autorisation préalable du Sénat. Il y avait donc là une lutte politique, une perturbation des anciens pouvoirs, et il est à présumer que Théophile avait sous les yeux quelques documents juridiques, perdus depuis la compilation de Justinien à laquelle il avait travaillé, dans lesquels se trouvaient quelques réminiscences de ces luttes, et où Théophile a cru pouvoir puiser son assertion.

288. Quoi qu'il en soit, Cicéron énumère, pour son époque, les sénatus-consultes au nombre des sources du droit civil, en des termes à peu près identiques à ceux qui ont passé plus tard dans les Instituts de Gaius et dans ceux de Justinien (2); et Pomponius, sans rattacher à la loi HORTENSIA, dont il vient de parler en un paragraphe précédent, cette autorité des sénatus-consultes comme source du droit, la présente comme étant intervenue postérieurement (*deinde*), en quelque sorte par voie de nécessité et de conséquence coutumière (*necessitas ipsa curam reipublicæ ad Senatum deduxit*), et d'interposition du Sénat : « Ita cœpit Senatus se interponere; et quidquid constituisset observabatur, idque jus appellabatur *senatus-consultum* » (3). La raison qu'il en donne, qui est la difficulté d'assembler la plèbe ou le peuple, est une raison imaginée plus tard, sous l'empire; mais ce que dit Pomponius suffit pour nous convaincre qu'il n'y a jamais eu de loi attribuant au Sénat, en dehors de ses fonctions gouvernementales ou administratives, un pouvoir de législation. Si des sénatus-consultes, ce qui est incontestable, ont, dans les derniers temps de la république, statué et fait autorité sur quelques points de droit privé, cela tient à ce que ces points se liaient plus ou moins indirectement à des intérêts publics confiés à la sollicitude du

(1) CICER., *Rhetorica ad Herennium*, I, § 12.

(2) CICER., *Topic.*, § 5 : « Ut si quis jus civile dicat id esse, quod in legibus, senatus-consultis, rebus judicatis, jurisperitorum auctoritate, edictis magistratuum, more, æquitate consistit. » — Comparez avec les Instituts de Gaius, I, § 2, et avec ceux de Justinien, I, 2, § 3.

(3) DIG., I, 2, *De origine juris*, 2, § 9, fragment de Pomponius.

Sénat, ou bien au soin qu'avait pris ordinairement le Sénat d'adresser ses dispositions sous la forme d'instructions ou d'ordres donnés à des magistrats.

Pre simple 5 Ges jeux

289. Le nombre des sénatus-consultes touchant à des questions de droit privé antérieurement à l'empire est très-restreint. Le plus saillant est celui par lequel fut introduite cette disposition, toujours maintenue depuis et existant encore dans la législation de Justinien, que l'homme libre qui, frauduleusement et afin de participer au prix, se serait laissé vendre comme esclave, ne pourrait plus réclamer la liberté. Il résulte d'un fragment de Pomponius que cette disposition est due à des sénatus-consultes; et d'un fragment de Paul, qu'elle existait déjà au temps de Quintus Mucius (1). Le sénatus-consulte dont Ulpien nous donne le dispositif, sur la possibilité de léguer l'usufruit de toutes choses qu'on a dans son patrimoine, et par conséquent des choses de consommation (2), est aussi un ancien sénatus-consulte; mais il est permis de conclure d'un passage des *Topiques* de Cicéron qu'il n'existait pas encore à l'époque où Cicéron écrivait ce livre (3) : la date en demeure incertaine. Beaucoup plus ancien (an 577) est le sénatus-consulte par lequel le Sénat enjoignait aux magistrats devant lesquels se ferait un affranchissement par la vindicte, de faire jurer à l'affranchissant, sous peine de nullité, que cette manumission n'avait pas pour but un changement de cité (*civitatis mutandæ causa manu non mittere*) On voit par le récit qu'en fait Tite-Live, à quels intérêts publics, concernant les alliés latins, leur recensement et la réintégration de chacun d'eux dans sa cité, se rattachait ce sénatus-consulte (4). Plus ancien encore (an 518) est celui par lequel le Sénat, pour récompenser l'affranchie Hispala Fecenia d'avoir découvert la conjuration des Bacchanales, lui conféra, quant aux règles sur la capacité, sur le mariage et sur la tutelle, des avantages exorbitants du droit civil ordinaire et de sa condition soit comme femme, soit comme

---

(1) Dig., 40, 13, *Quibus ad libert. proclam. non licet*, 3 fr. Pompon. — 40, 12, *De liberal. caus.*, 23, pr. fr. Paul.

(2) Dig., 7, 5, *De usufr. ear. rer. quæ usu consum.*, 1, f. Ulp.

(3) Cicéron, *Topiques*, § 5.

(4) Tite-Live, XLI, 9.

affranchie; mais ce sénatus-consulte fut porté, comme proposition de loi, aux comices et voté par eux (1).

Il était de principe, en effet, que des sénatus-consultes ne pouvaient directement abroger le droit civil (2), et même sous l'Empire, nous voyons le Sénat, dans les innovations qu'il introduit, prendre de préférence la forme d'ordres donnés aux magistrats d'interposer leur autorité, de donner ou de refuser les actions. Les deux sénatus-consultes Velléien et Macédonien, de l'époque impériale, dont on peut lire le texte au Digeste, nous en offrent deux exemples remarquables (3).

54. Droit honoraire (*jus honorarium*). — Édit (*Edictum*) du préteur urbain, du préteur des étrangers, des édiles, du gouverneur provincial. (*Edictum perpetuum; edictum repentinum; interdictum; edictum tralatitium.* — Loi Cornelia, *De edictis*.

290. Voici une nouvelle branche du droit. Comment a-t-elle été reçue? Par une loi spéciale ou par l'usage? J'adopterai la dernière opinion, elle me paraît la plus certaine.

En effet, de tout temps les magistrats, tels que les consuls, plus tard les préteurs, les édiles curules, les censeurs, même les tribuns de la plèbe, ont eu le droit de publier des ordres, des avis, des convocations qui se rattachaient à l'accomplissement de leur charge : on nommait cela *e-dicere*. C'est le terme sacramentel de la magistrature romaine, Dico, qui se retrouve ici (ci-dessus, n° 42).

291. Mais plus particulièrement l'usage de ce mot appartenait aux magistrats chargés de présider à quelque juridiction : à Rome, au préteur de la ville, à celui des étrangers et aux deux édiles; dans les provinces, au gouverneur : car la juridiction consistait dans la mission générale de déclarer, de dire le droit.

Or, cette déclaration du droit pouvait avoir lieu dans diverses situations : *jus dicere*, déclarer le droit, organiser la formule dans une contestation; *addicere*, attribuer la propriété par une déclaration de droit; *edicere*, déclarer le droit par une émission

(1) Tite-Live, XXXIX, 19.

(2) M. Maynz (tom. I, § 42, not. 9) fait voir que le prétendu droit d'abroger les lois, attribué au Sénat par Asconius, n'est autre chose que le droit d'en contester la force obligatoire.

(3) Dig., 14, 6, *De sen. cons. Macedoniano*, 1, pr. f. Ulp. — 16, 1, *Ad sen. cons. Velleianum*, 2, § 1, f. Ulp.

générale, en des publications adressées au peuple et à l'avance, pour servir de règle à tous; *interdicere*, émettre une pareille règle, pour faire la loi d'une contestation entre deux parties seulement. *Jus dicere, addicere, edicere, interdicere,* c'est la même famille de mots. C'est aux deux derniers plus particulièrement que se réfère le droit honoraire.

292. Sous l'empire d'une législation aussi laconique que celle de Rome, à une époque où l'on ne se faisait pas, sur la séparation des pouvoirs, les idées que nous en avons aujourd'hui, les magistrats chargés d'une juridiction ont été conduits forcément à publier des règlements sur l'exercice de leur propre juridiction, sur les moyens qu'ils emploieraient pour procurer l'exécution des lois, dont ils étaient chargés, sur les voies ouvertes par eux aux particuliers dans leurs réclamations : « *Judicium dabo; in duplum judicium dabo; agere permittam; actionem causa cognita dabo;* je donnerai une action, je donnerai une action au double, je permettrai d'agir, je donnerai une action après examen; *Interdicam,* je donnerai un interdit; *Animadvertam,* je sévirai, ou j'y pourvoirai; *Ratum non habebo,* je ne tiendrai pas pour valable; *In integrum restituam,* je restituerai intégralement : telles sont les locutions et autres semblables qui forment la conclusion des diverses dispositions du préteur. Ces règlements ainsi publiés (*e-dicta*) ont pris place à côté de la loi, investis de l'autorité du magistrat, comme la partie vivante et mobile du droit civil : *Viva vox juris civilis,* dit le jurisconsulte Marcianus (1).

293. Le préteur de la ville rencontrait dans le courant des affaires des cas imprévus, des cas où la loi paraissait injuste; il sentait la nécessité de suppléer à cette loi ou de la corriger par quelque moyen; il déclarait que dans tel et tel cas il prendrait telle décision. Le préteur des étrangers avait à employer, pour ainsi dire à reconnaître, à constituer un droit nouveau dans la cité, le droit des gens; il ne trouvait rien là-dessus dans la loi civile : il fallait bien, pour prévenir l'arbitraire, qu'il posât quelques règles, qu'il consacrât quelques principes. Quant aux édiles chargés d'une police générale, n'avaient-ils pas des règlements à faire sur les jeux, sur les constructions, sur la sûreté des rues, sur les marchés

(1) Dig., 1, 1, *De justitia et jure*, 8, frag. Marcian. : « Nam et ipsum jus honorarium viva vox est juris civilis. »

et les ventes qui s'y faisaient, en un mot sur les divers objets soumis à leur juridiction? Et, dans les provinces, le gouverneur arrivant en un pays conquis, qu'il fallait organiser, dont les lois devaient être fondues avec les lois romaines, pouvait-il se dispenser d'indiquer d'après quelles règles il allait gouverner? Ainsi se produisit, sans aucune loi qui l'ait introduit de dessein prémédité, mais par l'usage, par la nature des idées et des institutions du temps, à raison de l'utilité publique (*propter utilitatem publicam*), dit Papinien, le droit des édits destinés avant tout à procurer exécution, à donner secours au droit civil; mais employés aussi à suppléer aux lacunes de ce droit, ou à en corriger les défectuosités : « *Adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratia,* » dit toujours le même Papinien (1).

294. Avec le temps, les précédents relatifs au droit de publier des édits (*jus edicendi*) se sont régularisés. — Les édits durent se publier au commencement de la magistrature : « Il te faudra, dit Cicéron, dès que tu seras entré dans ta magistrature et monté sur ton siége, publier par un édit les règles que tu observeras durant ta juridiction » (2). — Les magistrats qui les avaient émis se trouvèrent astreints à s'y conformer. Une loi spéciale, la loi CORNELIA (an de Rome 867), du temps de Cicéron, leur en imposa la nécessité (3) : ce qui enlevait aux préteurs la faculté de

(1) DIG., 1, 1, *De justitia et jure*, 7, § 1, f. Papinian. : « Jus prætorium est, quod prætores introduxerunt, adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratia, propter utilitatem publicam : quod et *honorarium* dicitur, ad honorem prætorum sic nominatum. »

(2) « Est enim tibi (jam quum magistratum inieris et in concionem adscenderis) edicendum, quæ sis observaturus in jure dicendo. »

(3) ASCONIUS, *In argum. Cornel* : « (Legem Cornelius tulit), ut prætores ex edictis suis perpetuis jus dicerent, quæ res tum gratiam ambitiosis prætoribus, qui varie jus dicere assueverant, sustulit. » — C'est à cette loi CORNELIA que quelques auteurs ont cru pouvoir attribuer la création du droit conféré aux magistrats de faire des édits. Le fait est qu'elle ordonne aux préteurs de publier un édit en commençant leurs fonctions, et de s'y conformer pendant toute l'année. Elle régularise la publication des édits; mais il n'en faut pas conclure qu'elle les introduit pour la première fois, et qu'ils n'existaient pas auparavant. Cicéron, dans une oraison contre Verrès, se plaint des dispositions que ce magistrat avait insérées dans son édit et de l'injustice avec laquelle il prononçait, selon ses intérêts, contre les termes de cet édit : or, l'action contre Verrès est antérieure à la loi CORNELIA. — On trouve aussi dans une loi découverte au siècle dernier, *Lex*

faire varier leurs décisions juridiques au gré de la faveur ou de leurs ambitions. Cicéron fait de variations pareilles un de ses chefs d'accusation contre Verrès (1). Les édits devinrent ainsi obligatoires pendant toute une année : aussi Cicéron les nomme-t-il *lex annua :* « Les kalendes de janvier mettent fin, dit-il, à l'édit du préteur (2) ». En effet, comme les édits n'étaient que des actes émanés de magistrats et non des actes législatifs, ils expiraient avec le pouvoir de leur auteur, et le magistrat qui suivait maintenait, en se l'appropriant, modifiait ou abrogeait ce qu'avait ordonné son prédécesseur. Plus souvent néanmoins, il arriva, à mesure que les édits se perfectionnaient par cette révision et cette publication annuelles, que le cadre, le fond même de l'édit se trouva comme arrêté et maintenu, sauf les additions ou modifications de détail, d'une magistrature à l'autre. Il y eut des dispositions tellement utiles, qu'elles se transmirent chaque année, et qu'on s'attendit à les retrouver toujours comme une règle qu'on n'avait plus le droit d'abroger : l'usage successif en fit une espèce de loi, et c'est ainsi que Cicéron compte ces sortes de dispositions comme une partie importante du droit coutumier (3). Ce n'est que plus tard que l'édit prétorien viendra prendre place dans le droit écrit.

295. Il faut distinguer parmi les édits, pour ce qui touche particulièrement à l'histoire du droit privé, celui du préteur, *præ-*

---

de Gallia cisalpina, une mention de l'édit du préteur des étrangers (*album ejus, qui inter peregrinos jus dicit*); mais on ne peut induire de là rien de certain, car on ne sait si cette loi est antérieure à la loi Cornelia, et l'on peut la placer, soit pendant les guerres puniques, à l'époque où la Gaule cisalpine fut réduite en province (Beaufort, tom. II, p. 318), soit, à notre avis, beaucoup plus tard, en 705, lorsque cette partie de la Gaule reçut le droit de cité (ci-dessous, n° 312). — Je m'en tiens à l'introduction des Édits par l'usage, se régularisant dès la première partie du septième siècle.

(1) Cicéron, *In Verrem*, I, § 42 et 46.

(2) Cicéron, *In Verrem*, I, 42 : « Qui plurimum tribuunt edicto, prætoris edictum legem annuam dicunt esse. » — « Finem edicto prætoris afferunt kalendæ januarii. »

(3) Cicéron, *De invent.*, II, 22 : « Consuetudinis autem jus esse putatur id quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobarit. In ea autem jura sunt quædam ipsa jam certa propter vetustatem, quo in genere et alia sunt multa, et eorum multo maxima pars, quæ prætores edicere consueverunt. »

toris edictum; celui des édiles, *edictum ædilium* ou *ædilitium edictum;* celui du proconsul ou du propréteur, *edictum provinciale.* On leur donnait le titre de *edicta perpetua,* parce qu'ils étaient faits non pour une affaire particulière, mais, quoique annuels, pour la juridiction perpétuelle à laquelle ils se rattachaient (*jurisdictionis perpetuæ causa; non prout res incidit*): le magistrat s'en va avec l'édit par lui publié, mais la magistrature reste avec l'accompagnement perpétuel d'un édit. — Il n'en était pas ainsi des édits rendus pour une circonstance occasionnelle, à l'improviste (*repentine*), afin de pourvoir à cette circonstance; ces sortes d'édits, accidents susceptibles de se présenter sous une préture et pas sous une autre, n'avaient aucune cause obligatoire de continuité. On les nommait *edicta repentina* (1). — Quelquefois même le préteur rendait, entre deux parties, un édit spécial pour elles, par lequel il donnait un ordre, il faisait une défense, qui devait faire la loi de la cause, et qu'on nommait *interdictum,* en quelque sorte *edictum inter duos.* — On désignait par *edictum tralatitium* celui qui était maintenu et qui passait d'une magistrature à l'autre; et par *edictum novum,* l'édit ou les dispositions de l'édit qui formaient innovation.

296. Les décisions approuvées par l'usage et transmises d'édit en édit formèrent une espèce de droit introduit par les magistrats, qui se nomma *jus honorarium,* droit honoraire. Il se décomposa, dans ses deux parties les plus remarquables, en droit prétorien (*jus prætorium*) et droit des édiles (*jus ædilium*); le premier est beaucoup plus important. C'est là, pris en son origine, ce droit prétorien, qui va marcher parallèlement dans la jurisprudence romaine avec le droit civil. Il ne reposait pas sur la rigueur sévère des lois civiles : il admettait des tempéraments; il donnait plus à l'équité, plus à la nature; il convenait davantage à ce qu'on nomme la civilisation; mais, par cela même, il préparait la disparition successive du droit primitif. Ce fut l'œuvre

(1) Cicéron, *In Verrem,* III, § 14 : « Exoritur peculiare edictum repentinum, ne quis frumentum de area tolleret antequam cum decumano pactus esset. » — « Illud edictum repente uberrimum et quæstuosissimum nascitur, etc... » — Il s'agit là de deux édits de Verrès, émis *repentine,* dans le courant de sa préture en Sicile, pour favoriser, sous l'apparence d'un ordre général, les affaires d'un collecteur d'impôt.

de la science, l'œuvre de la philosophie, l'œuvre du progrès, qui remplaça successivement le vieux droit quiritaire. Nous verrons Cicéron se plaindre déjà que de son temps on n'étudiât plus comme autrefois les Douze Tables, et qu'on les remplaçât par l'édit des préteurs.

297. Cependant les Romains ne se bornaient pas aux succès contre Carthage et contre la Macédoine. Les armées portaient au loin le joug. Jugurtha, roi de Numidie, leur résista, non avec des armes, mais avec de l'or. Il acheta les suffrages du Sénat, il acheta la paix, il acheta la fuite d'une armée; Rome périra, disait-il, si elle trouve un acheteur. Il orna le triomphe de Marius, et la Numidie fut enchaînée au nombre des provinces romaines. Elle avait servi à dompter Carthage, elle devait être domptée à son tour. Sur les bords du Var, sur ceux du Rhône et de l'Isère, les légions combattirent les habitants sauvages des Gaules. Les Cimbres, les Teutons, émigrant de la Germanie vers un climat plus doux, furent exterminés. Alors parurent aussi, à la suite les unes des autres, la guerre sociale, les guerres civiles, les guerres des esclaves.

55. Guerre sociale.

298. (An 663.) Les alliés du Latium, ceux de l'Italie avaient fait la puissance de Rome, et le titre et les droits publics de citoyens leur étaient refusés! Déjà, depuis quelques années, les tribuns qui voulaient se faire un parti promettaient une loi qui réparerait cet état de choses. On voyait alors ces alliés accourir à Rome, se presser sur la place publique, attendant la proposition; mais ces promesses n'avaient point d'effet. L'Italie se souleva; les drapeaux des villes alliées, des villes municipales, des colonies elles-mêmes, flottèrent de toutes parts et s'avancèrent sur Rome; la guerre fut courte et meurtrière; des consuls, des légions romaines, des légions alliées y périrent, l'Italie perdit plus de trois cent mille hommes (1). Rome ne triompha qu'en inscrivant au nombre de ses citoyens, d'abord ceux qui n'avaient pas pris les armes ou qui les quittèrent les premiers, ensuite tous ceux qui combattaient encore (*lex* JULIA [an de Rome 664], *lex* PLAUTIA

(1) VELLÉIUS PATERCULUS, liv. 2, § 15.

[an 665], *de civitate*). Ainsi, dans l'espace de deux ans, furent acquis à presque toute l'Italie les droits de cité, même ceux de suffrage, sous la seule condition pour les peuples de déclarer qu'ils adoptaient le droit civil des Romains. Mais pour diminuer l'influence de ces nouveaux citoyens, on les classa dans huit tribus nouvelles qui s'ajoutèrent aux tribus déjà existantes; et dans les délibérations, l'Italie entière n'eut que huit voix, tandis que Rome en avait trente-cinq. Disproportion, du reste, qui dura peu : les Italiens parvinrent bientôt à se faire distribuer dans les trente-cinq tribus romaines.

299. Dès lors le territoire de l'Italie se trouva, d'une manière générale, assimilé à l'*ager romanus*, reconnu appartenir en propriété romaine aux habitants, qui devenaient eux-mêmes citoyens romains, libre en conséquence du tribut ou rente annuelle (*vectigal*) imposé aux territoires conquis, susceptible de toutes les applications du droit civil; et désormais, pour l'existence de cette propriété romaine (*dominium ex jure Quiritium*) et pour cette application du droit civil, la formule usuelle fut de distinguer entre le *sol italique* et le *sol provincial*. L'importance qu'il y avait eue à considérer si une ville était colonie ou municipe, et quelles concessions plus ou moins larges lui avaient été faites, n'eut plus de rapport, pour les villes italiennes, qu'à leur histoire et à leur mode de gouvernement. Quant à ce qui touche la condition des habitants et celle du sol dans la participation aux droits de cité romaine, cette importance s'effaça dans l'Italie pour subsister et s'étendre exclusivement dans les provinces.

56. Guerres civiles.

300. (An 667.) Les gouverneurs se rendaient indépendants du Sénat; des tribuns cherchaient à se maintenir par la force dans leur magistrature expirée; Marius avait été nommé consul pendant six ans, atteinte funeste aux lois constitutives qui exigeaient dix ans d'intervalle entre deux consulats. Mais au milieu de ces troubles et de ces violations du droit public, les citoyens n'avaient pas encore marché contre les citoyens. La guerre sociale était un prélude; Marius et Sylla apportèrent avec eux les guerres civiles. Ce n'est plus pour les plébéiens, pour le Sénat, pour les lois, c'est pour le commandement qu'ils se battent. Rome tomba tour

à tour dans leurs mains et dans celles de leurs soldats. De quels maux, de quelles cruautés ne fut-elle pas le théâtre! Il faut dire comme Montesquieu : « Je supplie qu'on me permette de détourner les yeux des guerres de Marius et de Sylla. »

Celui-ci triompha le dernier et fut nommé dictateur perpétuel. Il abattit les plébéiens, comprima les tribuns, abaissa les chevaliers, releva les sénateurs. Les assemblées par tribus furent dissoutes, les comices par centuries investis de tout le pouvoir. Sylla voulait rendre au Sénat son ancienne splendeur, à la république son énergie primitive. Il fallait lui rendre ses vertus, son désintéressement et surtout sa liberté. Ce fut peut-être cette dernière idée qui le conduisit, après cinq ans de dictature, à cette abdication que l'histoire rapporte avec étonnement.

On peut remarquer de lui quelques lois (de l'an de Rome 673) : *lex* CORNELIA *judiciaria*, qui enlevait aux chevaliers le pouvoir judiciaire et le rendait aux sénateurs; *lex* CORNELIA, *De falsis*, nommée aussi *testamentaria; lex* CORNELIA, *De sicariis*, qui établissent une question contre les crimes de faux, principalement en matière de testament; une autre contre les meurtres. C'est probablement de cette dernière loi que parlent les Instituts de Justinien (liv. 4, tit. 4, § 8). — Une autre loi Cornelia dispose, au profit des vétérans, de propriétés, même privées.

57. Guerres serviles.

301. (An 682.) Parmi les troubles et les combats de cette époque passent les guerres des esclaves presque inaperçues, et cependant ne devrait-on pas les signaler plus que toute autre guerre? Des troupeaux innombrables de captifs envoyés de toutes les parties du monde étaient entassés dans les propriétés romaines. Le citoyen riche possédait des milliers de têtes; tout à coup, dans la Sicile, ces têtes se relèvent, les chaînes sont brisées, les esclaves sont des soldats, au nombre de soixante mille. Rome envoie contre eux des armées; ils les battent, ils enlèvent les camps de quatre préteurs, succombent sous les coups d'un consul, et reçoivent, au lieu de la liberté qu'ils voulaient conquérir, la mort cruelle des esclaves, le supplice de la croix. Ils laissent des successeurs; une nouvelle armée paraît, triomphe et tombe comme la première. Ils s'étaient laissé bloquer, et, domptés par

la famine, ils s'entr'égorgèrent pour échapper aux Romains. Ce fut au sein même de l'Italie que surgit la troisième guerre servile; des esclaves gladiateurs échappés de Capoue poussèrent le cri de liberté. Spartacus, leur chef, est illustre : couvert de la pourpre consulaire, il a ravagé l'Italie, mis en fuite les légions; toutes les forces romaines se sont réunies contre lui; enfin il a été accablé, lui et les siens, au milieu du carnage, sans demander quartier. Là s'arrêtèrent les efforts des esclaves, qui rentrèrent dans leurs fers et dans leur nullité.

302. (An 684.) Avec Marius et Sylla n'étaient point mortes les guerres civiles : Catilina, Pompée et César, Antoine et Octave, vinrent après eux. L'ouvrage de Sylla fut détruit par Pompée. Les plébéiens reprirent leurs assemblées, les tribuns leurs priviléges, les chevaliers leurs pouvoirs judiciaires, qu'ils partagèrent avec le Sénat et les tribuns du trésor. Mais à quoi bon examiner ces lois éphémères qui se choquent et se détruisent? Qu'est-ce que tout cela, sinon des mouvements convulsifs qui annoncent la dissolution prochaine de la république? Pompée eut beau faire traverser aux légions l'Asie dans tous les sens, vaincre Mithridate, parcourir l'Arménie, la Colchide, l'Albanie, la Syrie, l'Arabie, les mener jusque dans Jérusalem, il ne fit que hâter cette dissolution.

303. Passons rapidement ces dernières années de la république, passons ce pacte ou plutôt cette ligue formée entre Pompée, Crassus et César, sous le nom de triumvirat (690). Ils s'unissaient pour commander au Sénat, dicter le choix des candidats, se partager les provinces : à Pompée l'Espagne, à Crassus la Syrie, à César les Gaules. Ce fut alors que ce général, qui garda dix ans son gouvernement, explora ces terres inconnues, pénétra jusque dans la Grande-Bretagne, soumettant tous les peuples sauvages qu'il découvrait, écrivant ses Commentaires immortels

304. Passons la lutte de Pompée et de César. L'ambition les avait unis, elle ne tarda pas à les séparer. César passa le Rubicon : il avait toujours à la bouche, au dire de Cicéron (*De offic.*, III, 21), ces deux vers d'Euripide, traduits ainsi par l'orateur romain :

« Nam si violandum est jus regnandi gratia,
« Violandum est : aliis rebus, pietatem colas. »

— Il vainquit en Thessalie Pompée, en Afrique Scipion et Caton, en Espagne les fils de Pompée. Le Sénat, le peuple, Rome, se

livrèrent à lui; les consulats lui furent prodigués, puis la dictature perpétuelle, que Brutus et les sénateurs conjurés terminèrent au bout de six mois en immolant le dictateur au milieu du Sénat, comme s'ils avaient voulu mettre à sa dignité, avec leurs glaives, le terme qu'on y mettait jadis avec les lois (709).

Avant cette mort, toute la Gaule cisalpine avait déjà reçu le droit de cité (ans 705 et 707); deux nouveaux édiles avaient été créés, les édiles céréaux (*œdiles cereales, qui frumento prœessent*); le nombre des préteurs avait été porté jusqu'à dix, il le fut ensuite jusqu'à seize. La loi *Julia municipalis* (n° 313) appartient aussi à cette époque.

305. Passons les guerres amenées par le meurtre de César. Les républicains étaient commandés par Cassius et Brutus. Celui-ci, imitateur du premier Brutus, voulait régénérer la république qu'avait fondée le premier : oubliant que le pays, les hommes, les biens, tout avait changé.

306. Passons le second triumvirat d'Antoine, de Lépide et d'Octave, ou pour mieux dire d'Octavien César (1), car Jules César l'avait adopté dans son testament et lui avait laissé un héritage qu'il sut bien reconquérir.

Passons les terribles proscriptions qui reparurent avec le deuxième triumvirat; mais cependant ces proscriptions rappellent un homme qu'il me serait impardonnable d'oublier, celui qu'on propose encore pour maître au barreau : Cicéron. Ses ouvrages sont restés comme des sources précieuses pour le droit et pour l'histoire. En lisant ses lettres à Atticus et à Brutus, on assiste aux drames critiques dont il parle; on voit les intérêts divers, les ambitions opposées, les craintes, les espérances des partis; on voit l'ancien consul, placé au milieu de l'anarchie, parmi des hommes corrompus (2), leur opposer tantôt une politique adroite, tantôt

---

(1) Les adoptés prenant le nom de l'adoptant, en donnant à leur nom naturel la déterminaison adjective *ianus*, Octave, après son adoption, doit s'appeler Octavien César.

(2) Deux citations de ces lettres nous feront juger le degré de corruption auquel Rome était parvenue. L'une est relative aux jugements, l'autre aux magistratures.—Cicéron raconte comment Clodius fut absous de l'accusation portée contre lui. « Dans deux jours il (*un affidé de Clodius*) a terminé la chose par » le ministère d'un seul esclave gladiateur. Il a fait venir les juges chez lui, il a

des paroles éloquentes, s'appuyer sur ses clients, sur ceux de ses amis, sur les villes qu'il protége; on lui reconnaît quelques faiblesses, et le tableau plaît davantage parce qu'il est plus naturel; mais au milieu de ces faiblesses, l'amour du bien et le désir d'une juste gloire l'animent toujours. Il avait sauvé Rome de Catilina, reçu le nom de Père de la patrie, suivi le parti de Pompéc contre César; il avait fait retentir le forum de ses *Philippiques* contre Antoine : aussi la vengeance ne l'épargna point. Lorsque après le second triumvirat le sang des proscrits coula, lorsque leurs têtes sanglantes parurent exposées sur la tribune aux harangues, là, sur cette même tribune, on reconnut la tête de Cicéron.

« Une indignation que mon âme ne peut retenir me force d'in-
» terrompre un moment ces récits. Marc-Antoine! c'est en vain
» que tu as mis à prix la tête du plus éloquent, du plus illustre
» des hommes, et que tu as compté un funeste salaire au meurtrier
» du consul magnanime qui sauva la république. Tu n'as pu ravir
» à Cicéron que des jours inquiets, près de s'éteindre, et qui, sous
» ta domination, auraient été plus misérables que ne le fut sa
» mort sous ton triumvirat. T'étais-tu promis d'obscurcir la gloire

---

» promis, cautionné, donné. Et même, ô grands dieux! quelle perdition! les
» nuits de quelques dames romaines ont formé comme un supplément de prix
» pour plusieurs des juges. Aussi, les gens probes s'étant retirés, le forum (corruption at Rome.)
» étant envahi par des esclaves, il n'y a eu que vingt-cinq juges assez courageux
» pour braver tous les périls et s'exposer à périr plutôt qu'à perdre la répu-
» blique. Mais trente et un ont plus écouté la cupidité que l'honneur. Pourquoi,
» dit Catulus à l'un de ces juges qu'il rencontra, pourquoi nous demandiez-vous
» des gardes? Était-ce de peur qu'on ne vous volât l'argent que vous avait payé
» Clodius? (*Lett. à Att.*, liv. 1, lett. 16.) » — Voici la seconde citation : « Les
» consuls sont couverts d'infamie. C. Memmius, candidat, a lu au sénat une con-
» vention qu'ils ont faite et que voici : En cas que les deux consuls parviennent
» à faire nommer pour l'année prochaine Memmius et son compétiteur, ceux-ci
» s'engagent à payer à ces consuls 400,000 sesterces s'ils ne leur fournissent
» trois augures qui affirmeront avoir vu faire en leur faveur la loi curiate, bien
» qu'on n'en ait point fait, et de plus deux consulaires qui attesteront avoir signé
» le décret sur l'organisation de leurs provinces, bien qu'il n'y ait pas eu de
» décret. » (*Ibid.*, liv. 4, lett. 18.) Quelle dépravation! et en même temps quelle confusion! puisqu'on peut faire croire à l'existence d'une loi curiate, pour l'investiture du commandement, qui n'a pas été rendue : il est vrai que c'était la loi curiate fictive, par l'intermédiaire des trente licteurs et à l'existence d'un décret pui n'a pas même été proposé.

» de ses actions et celle de ses discours? Tu n'as fait qu'en » accroître l'éclat. Son nom vit et vivra dans la mémoire des » siècles... La postérité tout entière, en admirant les écrits dont » il a flétri ton nom, détestera son assassin, et le genre humain » périra plutôt que le souvenir de Cicéron (1). »

Velléius Paterculus est souvent rhéteur, mais nous, jurisconsultes, qui, pour l'histoire, pour la philosophie, pour la science du droit chez les Romains, avons tant à puiser dans les écrits de Cicéron, nous donnerons place à ce mouvement.

307. Les amitiés formées par l'ambition finissent toujours par des haines. La discorde ne tarda pas à paraître entre les seconds triumvirs, comme elle avait paru entre les premiers. Lépide fut abandonné en Sicile par son armée, qui suivit César. Antoine, vaincu à Actium, se donna la mort, et César Octavien resta maître de Rome. Il ne tarda guère à y entrer aux acclamations du Sénat et du peuple. Ce fut alors que, dans ses mains, la république expira pour toujours : une république d'aristocratie, d'inégalités et d'esclavage; ce ne sont pas là celles qui doivent durer!

RÉSUMÉ SUR L'ÉPOQUE QUI PRÉCÈDE.

POLITIQUE EXTÉRIEURE DE ROME.

308. Les maximes politiques n'ont point changé; on les a appliquées à des nations puissantes, et, comme elles avaient servi à soumettre l'Italie, elles ont servi à conquérir le monde connu. Plus d'une fois un roi étranger a, dans son testament, institué le peuple romain pour son héritier, et le peuple romain, après sa mort, s'est mis en possession de ses États.

309. *Italie, Provinces.* Pour la condition du sol et pour celle des habitants, l'Italie a maintenant la jouissance du droit civil des Romains, et l'assimilation avec Rome, quant à l'existence politique, est accomplie. — Les pays assujettis, hors de l'Italie, sont organisés en provinces, gouvernés par un magistrat romain, suivant la loi qui fixe la condition de la province. Sauf les concessions

(1) VELLÉIUS PATERCULUS, liv. 2, § 66.

plus ou moins étendues faites à certaines villes ou à certaines localités, la province, pour la condition du sol et pour celle des habitants, est en dehors du droit civil romain. Le territoire est censé, en principe, en appartenir au peuple romain. Les détenteurs n'y ont qu'une sorte de possession, soumise en conséquence au payement d'une redevance annuelle ou *vectigal*.

310. *Colonies, municipes, préfectures, villes sujettes.* La condition des villes est toujours importante à considérer, même en Italie, en ce qui touche leur gouvernement intérieur et leur administration locale.—Dans les provinces, elle a encore plus de portée, puisque cette condition se lie à la communication plus ou moins grande des bénéfices du droit civil romain, qui peut avoir été faite à ces villes.

311. Les colonies situées dans l'Italie ont obtenu avec les villes alliées les droits de cité, même dans l'ordre politique; mais d'autres colonies sont fondées dans les contrées nouvellement soumises, comme l'Afrique, l'Asie, l'Espagne, les Gaules, avec la qualité de colonies romaines, ou de colonies latines, c'est-à-dire jouissant du *jus latinitatis*. — Il s'est introduit aussi, sous le nom de colonies militaires, un moyen de spoliation que les généraux emploient pour payer les troupes qui ont servi leur ambition. Ils dépouillent les villes qui ont pris parti contre eux et distribuent aux soldats une portion de leur territoire. Ce fut ainsi que Sylla, Jules César et les triumvirs s'acquittèrent envers leurs armées. Nous voyons Virgile venir à Rome implorer Octave pour qu'on lui rende son petit patrimoine; nous le voyons peindre, dans une églogue, le malheureux berger fuyant à la hâte avec son troupeau le champ héréditaire, devant le farouche centurion qui va s'en emparer : bientôt après, le poëte était de la cour du César!

312. Le régime municipal, sans que la variété y soit détruite, surtout en ce qui concerne les concessions de droit faites dans les provinces, s'est coordonné et assujetti à un certain ensemble de règles communes. Rome est la *summa respublica*, et chaque municipe une *respublica municipalis* (1). — D'heureuses décou-

(1) Le consul Scaurus disant à l'aïeul de Cicéron : « Utinam isto animo atque virtute in summa republica nobiscum versari, quam in municipali maluisses! » (Cicéron, *De legibus*, liv. 3, § 16.)

vertes nous ont transmis les fragments de quelques inscriptions monumentales qui se rapportent à ce droit :

ant. inscriptions relat. to municipes

Un plébiscite inscrit sur une table de bronze, et désigné sous le nom de ***Plebiscitum de Thermensibus***, qui accorde les droits de ville libre à la ville de Thermessus, en Pisidie (1); il se place vers l'an 682.

Des parties de plébiscites, inscrites aussi sur une table de bronze brisée, dont deux fragments ont été découverts, l'un à Héraclée, en 1732, près du golfe de Tarente; l'autre, en 1735, dans les environs, et qu'on désigne, à cause de cette circonstance, sous le nom de table d'Héraclée (*Tabula Heracleensis*). Sur les fragments que nous possédons de ce monument, après une série d'articles étrangers à la législation des municipes, vient une autre série qui se rapporte à cette législation (2).

Des fragments d'un plébiscite, sur une table de bronze à deux colonnes, découverte en 1760, dans des fouilles des ruines de

---

(1) « LEGIBUS SUEIS ITA UTUNTO ITAQUE IEIS OMNIBUS SUEIS LEGIBUS THERMENSES MAJORIBUS PISIDEIS UTEI LICETO QUOD ADVORSUS HANC LEGEM NON FIAT. »

(2) Les dispositions de ce monument, que nous ne possédons qu'incomplet, embrassent plusieurs sujets assez divers pour avoir fait mettre en question s'il y avait là une seule loi ou une réunion de plusieurs lois, quoique le monument ne porte aucune trace de séparation.

Certaines déclarations à faire, à Rome, au consul, ou, à défaut, au préteur urbain, ou, à défaut, au préteur pérégrin; — des règlements sur la voirie et sur la police des édiles, à Rome et dans ses environs; — puis, un ensemble de dispositions spéciales pour les municipes, les colonies, les préfectures, les *fora* et les *conciliabula*, relativement aux magistratures dans ces villes, aux conditions d'âge, aux dispenses, aux incapacités : — tel est le triple objet traité dans les fragments que nous connaissons.

Des énonciations mêmes de cette loi indiquent qu'elle a été rendue à une époque où les villes de l'Italie jouissaient du droit de cité romaine, et par conséquent après la guerre sociale. M. Mazochi (1755) a cru pouvoir la considérer comme un plébiscite réglant la mise à exécution des lois JULIA et PLAUTIA *de civitate* (an. de R. 664 et 665), et M. de Haubold l'a placée, dans sa Chronologie, vers l'an 680. Suivant les conjectures de M. de Savigny dont nous allons parler tout à l'heure, ce plébiscite serait de l'an 709. Les deux fragments de la table d'Héraclée, l'un nommé quelquefois *æs Britannicum*, parce qu'il a été d'abord transporté en Angleterre, l'autre *æs Neapolitanum*, sont aujourd'hui réunis à Naples. M. Blondeau en a donné le texte dans son Recueil du droit antéjustinien, page 81.

Veleja (1), plébiscite dont les articles qui nous sont parvenus traitent de certains points de l'organisation et de la procédure judiciaires dans la Gaule cisalpine : *Lex Galliæ cisalpinæ*. C'est sans doute à la suite des lois qui donnèrent les droits de cité d'abord à la Gaule cispadane (an 705), et ensuite à la Gaule transpadane (an 707), qu'est intervenu ce plébiscite.

Les fragments inscrits sur les tables que nous venons d'indiquer, quelque précieux qu'ils puissent être pour l'histoire du droit, sont trop incomplets pour nous offrir l'ensemble du régime municipal. Une découverte faite récemment à Malaga, de tables qui appartiennent à l'époque des empereurs, et dont nous parlerons en traitant de cette époque, fournit, à ce sujet, quelques détails plus intéressants. Cette découverte a été complétée plus récemment par celle des Bronzes d'Osuna, dont nous avons fait l'objet d'un travail spécial (Addition).

313. Nous avons des indices suffisants de l'existence d'une loi JULIA *municipalis*, par laquelle Jules César, étant dictateur, aurait fait décréter des règles générales communes pour la constitution et l'administration des municipes, du moins en Italie. Cicéron, dans une de ses lettres familières, nous apparaît s'informant de certaines dispositions de la loi qui vient d'être portée, et transmettant ses informations à quelques-uns de ses familiers, qui s'en inquiètent (2); et comme cette lettre est de

Lex Julia municipalis

---

(1) Les points traités sur les deux colonnes de cette table, toujours par rapport aux municipes, colonies, préfectures, ou autres villes ou bourgs de la Gaule cisalpine (*oppidum, municipium, colonia, præfectura, forum, vicum, conciliabulum, castellumve, quæ in Gallia cisalpina sunt*), sont : la dénonciation du nouvel œuvre (*operis novi nunciatio*), le dommage imminent (*damnum infectum*), le prêt d'argent (*pecuniæ certæ creditæ, signata forma publica populi romani*), et l'action en partage d'hérédité (*familiæ erciscundæ*). — Quelques personnes donnent à ce plébiscite le nom de *lex* RUBRIA, qui ne lui appartient pas évidemment, puisqu'il parle, dans un de ses articles, l'art. 20, d'un préfet qui aurait été nommé, d'après la loi RUBRIA (*Præfectusve ex lege Rubria*), de manière à indiquer un plébiscite différent. — Le texte en a été inséré par notre collègue M. Blondeau dans son Recueil antéjustinien, page 77. (Voir ci-dessus, n° 287, en note.)

(2) CICÉRON, *Ad familiares*, liv. 6, ép. 18 : « Simul (ac) accepi a Seleuco tuo litteras, statim quæsivi e Balbo per codicillos, quid esset in lege. Rescripsit, eos qui facerent præconium vetari esse in decurionibus; qui fecissent non vetari. Quare bono animo sint et tui et mei familiares; neque enim erat ferendum,

l'année 709, elle nous fournit la date de la *lex* JULIA *municipalis*. Le texte de cette loi ne nous est point connu. D'après les conjectures de M. de Savigny, qui ne manquent pas de probabilité, la série des articles inscrits sur la table d'Héraclée où il est traité du régime municipal, ne seraient autres que des articles de la loi JULIA *municipalis*.

314. Si de la condition des villes nous passons à la condition des personnes, des modifications analogues s'y présentent :

Citoyens. Ce titre, accordé fréquemment à des particuliers, à la population de certaines villes ou de certaines localités, appartient aujourd'hui aux habitants de l'Italie, en y comprenant même la Gaule cisalpine. Des rois, avec la permission du peuple romain, s'en décorent et le préfèrent à celui de roi.

Alliés latins, alliés de l'Italie, colons, citoyens des municipes. Depuis l'issue de la guerre sociale, les habitants des villes du Latium et de l'Italie, alliés, colons, citoyens des municipes, jouissent à Rome des droits de cité, même dans l'ordre politique, et se confondent chaque jour avec les Romains. C'est dans les provinces que se transporte l'intérêt de ces diverses distinctions dans la condition des personnes.

Alliés étrangers. Rome, avant d'avoir des sujets, a eu des alliés étrangers. Ceux de l'Achaïe l'ont aidée à soumettre la Macédoine, le roi de Syracuse à chasser les Carthaginois de la Sicile, le roi de Numidie à détruire Carthage; mais les Achaïens, le roi de Syracuse, celui de Numidie et tous les autres alliés se trouvent sous le joug. C'est par gradation, à l'aide d'une scission, d'une guerre habilement ménagée, qu'ils y sont parvenus. Leur titre d'alliés a disparu ou n'est plus qu'un vain mot. Les rois se rangent en sujets sous la protection du Sénat, sous celle des consuls ou des généraux. On partage, on brise, on relève leur trône à volonté. Pompée, César, disposent des couronnes; Antoine met aux pieds de Cléopâtre les royaumes de Phénicie, de Chypre et celui de Judée qu'il avait donné peu de temps auparavant à Hérode.

Sujets. Sous ce nom se classent les habitants des provinces qui

---

quum qui hodie aruspicinam facerent, in senatum Romæ legerentur, eos qui aliquando præconium fecissent, in municipiis decuriones esse non licere. »

ne jouissent pas, par eux-mêmes ou par la ville à laquelle ils appartiennent, de concessions particulières. Soumis, pour le sol à un tribut (*vectigal*), pour les personnes à une contribution, et d'une manière indirecte à une multitude d'autres charges, livrés aux proconsuls, aux lieutenants, aux questeurs, aux publicains, leurs dépouilles enrichissent tous ceux que Rome leur envoie; leur misère augmente chaque jour avec les déprédations. Qu'on lise Cicéron dans sa harangue pour la loi Manilia, dans son action contre Verrès (1); qu'on lise Jules César, on est effrayé du tableau qu'ils présentent. Le gouvernement des provinces les plus riches s'arrache par l'intrigue et l'argent; on calcule, sur ce qu'il pourra produire, la somme qu'on peut sacrifier pour acheter les suffrages.

DROIT PUBLIC.

315. Le peuple, le sénat, les plébéiens sont toujours les trois corps politiques. Entre ces deux derniers se placent les chevaliers dont le nombre et la fortune sont augmentés et qui luttent souvent contre les sénateurs. Mais au milieu des guerres civiles, sous le despotisme des ambitieux et sous l'oppression des armées, que sont devenus ces corps politiques et quelle a été leur influence? Ils ont suivi les variations des partis et se sont abaissés devant le général qui triomphait. Ils touchent au moment où ils ne connaîtront plus qu'une chose, l'obéissance. Aussi, en parlant du pouvoir législatif, du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire, si l'on dit quelles sont les lois et ce qui devrait être, on croira qu'il existe encore de l'ordre et des principes; mais si l'on dit quels sont les faits et ce qui est, on verra que tout est renversé.

316. *Pouvoir législatif*. Les comices par centuries, les assemblées par tribus, le sénat, voilà toujours les autorités législatives; on peut y joindre certains magistrats, car leurs édits sont au moins des lois annuelles.

Pendant la période historique que nous venons d'étudier, il s'est accompli dans la composition des comices par centuries une révolution notable, dont l'existence nous est indubitablement révélée par les documents, sans que nous soyons à même de déterminer avec précision en quoi elle a consisté ni quelle en a

(1) Pendant la préture de Verrès, en Sicile, 59 propriétaires sur 100 abandonnèrent la culture de leurs terres.

Change in Comitia Centuriata

été l'époque. — De même que par la transformation de la population romaine, la division primitive des citoyens en *Ramnenses, Tatienses* ou *Luceres* avait fini par devenir un non-sens; de même par la transformation de la richesse en arriva-t-il autant de la division des classes suivant les taux censitaires fixés par Servius Tullius. Évidemment les chiffres qui mesuraient en ces temps anciens la richesse n'avaient plus de signification dans la nouvelle société romaine; et en supposant que quelque changement proportionnel les eût accommodés à l'état présent des fortunes, l'esprit des citoyens, formé par l'usage de plus en plus étendu des comices par tribus, n'était plus d'humeur à supporter un régime dans lequel la première classe de fortune formait à elle seule presque autant de centuries et par conséquent avait presque autant de voix que toutes les autres. Tite-Live et Denys d'Halicarnasse, après avoir exposé le système des centuries de Servius Tullius, nous avertissent, tous les deux, que ce système n'est plus suivi de leur temps. Il a été ramené, dit Denys d'Halicarnasse, à une forme plus plébéienne (1); et nous voyons par Tite-Live que c'est dans les trente-cinq tribus, suivant les localités, que se forment les centuries, en y conservant toujours la distinction entre celles des plus jeunes et celles des plus âgés (2). — Dès le temps même des guerres puniques, apparaît plus d'une fois cette révolution, dans la désignation qui est faite de quelques centuries des plus jeunes ou des plus âgés sous le nom d'une tribu locale (3); et par là s'explique la confusion qui se rencontre plus d'une fois chez les écrivains latins entre les tribus et les centuries (4). —

(1) Denys d'Halicarnasse, liv. 4, § 25.

(2) Tite-Live, liv. 1, § 43 : « Nec mirari oportet hunc ordinem qui nunc est, post expletas quinque et triginta tribus, duplicato earum numero centuriis juniorum seniorumque, ad institutam ab Servio Tullio summam non convenire. » (Ceci est le document principal; il semble indiquer que chaque tribu ne formait que deux centuries, une des plus âgés et l'autre des plus jeunes. Cependant, à la rigueur, il peut admettre quelque autre explication.) — Cicéron, *In Verrem*, 2, liv. 5, § 15.

(3) Tite-Live, 24, § 7 : « Quum sors prærogativæ *Aniensi juniorum* exisset. » — *Ibid.*, § 8 : « Præco, *Aniensem juniorum* in suffragium revoca! » — 26, § 22 : « Prærogativa *Veturia juniorum*. » — 27, § 26 : « *Galeria juniorum*, quæ sorte prærogativa erat. » (V. ci-dessus, n° 66, avec la note 2.)

(4) Cicéron, *Pro Plancio*, §§ 20 et 22; — *De lege agraria*, 2, § 2.

Les points qui restent douteux sont de savoir : — 1° si chaque tribu locale a été divisée simplement en deux centuries, une des plus âgés (*seniorum*) et l'autre des plus jeunes (*juniorum*), en tout soixante et dix centuries; ou si, conservant dans chaque tribu locale une distribution en cinq classes, on a formé, suivant ces classes, dans chaque tribu, cinq centuries de plus âgés et cinq centuries de plus jeunes, en tout trois cent cinquante; — 2° si les douze centuries de chevaliers ont été maintenues; — 3° enfin si les *sex suffragia*, c'est-à-dire les six centuries des anciens *Ramnenses*, *Tatienses* et *Luceres*, l'ont été aussi elles-mêmes. — Les documents semblent indiquer que la division par classes dans les tribus locales et les douze centuries de chevaliers se sont maintenues (1).

317. Quant à la forme, le changement le plus important pour les assemblées du peuple ou des plébéiens, c'est que les votes se donnent aujourd'hui au scrutin secret (2). On distribue à chaque citoyen deux bulletins, l'un pour l'adoption portant ces lettres U. R. (*uti rogas*), l'autre pour le rejet marqué d'un A. (*antiquo*). — Les barrières entre lesquelles les citoyens, par tribus ou par centuries, sont parqués (*septa*, *ovilia*); l'usage des ponts étroits sur lesquels ils passent un à un; le long panier d'osier dans lequel chacun dépose, en passant, son bulletin; le dépouillement et la proclamation des votes; mais surtout les

---

(1) Tite-Live, liv. 43, § 16 : « Quum ex duodecim centuriis equitum octo censorem condemnassent, multæque aliæ primæ classis, ... » etc. (Procès de Claudius, collègue de T. Gracchus.)

(2) Cicéron, *De legibus*, 3, §§ 15, 16 et 17, met en discussion la valeur du vote public à haute voix ou du vote secret par bulletins (*tabellæ*), et à la manière dont il traite tous les promoteurs des lois sur le vote par bulletin, on voit combien il réprouve ce dernier mode. Ces lois, qu'il énumère, et qu'on nommait *leges tabellariæ*, ont été au nombre de quatre : lex Gabinia, *tabellaria* (an 614), pour la nomination aux magistratures; lex Cassia, *tabellaria* (an 616), pour les jugements criminels, à l'exception du crime de haute trahison (*perduellionis*); une loi de Papirius Cælius Caldus (an 646) même pour ce crime; et enfin celle de Papirius Carbon (an 662) pour le vote des lois. — On voit cependant, par ces mêmes passages de Cicéron, que le peuple considérait l'usage des bulletins comme le garant de la liberté de vote, et Cicéron y adhère : « Habeat sane populus tabellam, quasi vindicem libertatis, » pourvu qu'il offre spontanément et montre son bulletin à tout homme de bien et d'autorité.

manœuvres de toute sorte employées à l'avance pour conquérir, même pour acheter des suffrages, qu'il s'agisse d'élections, de jugements criminels, ou de lois à faire adopter ou rejeter, sont des traits à recueillir, qui offrent, sous la variété de couleurs, plus d'une analogie avec les mœurs présentes.

318. Les sources de la législation sont, pour le droit écrit : *les lois*, qui sont devenues de plus en plus rares ; *les plébiscites*, qui se sont multipliés et qui ont remplacé presque entièrement les lois ; *les sénatus-consultes*, qui, à mesure que les pouvoirs se confondent, commencent, quoique rarement encore, à statuer sur quelques points de droit privé, et qui finiront par remplacer à leur tour les lois et les plébiscites.

Pour le droit non écrit : *les édits des magistrats* (1), dont quelques dispositions, transmises d'année en année et confirmées par l'usage, deviennent des lois de coutume, qui étendent le droit civil, le détournent souvent de l'austérité des premiers principes et le rapprochent de l'équité naturelle ; *les réponses des prudents*, qui, reçues par les plaideurs, adoptées par les juges, répétées dans des cas analogues, donnent une autre branche encore du droit non écrit, d'où découlent certaines solutions, certaines maximes de droit et certains modes de procédure. L'une et l'autre sont le travail incessant de la science, de la philosophie et de la civilisation.

Nous pouvons, pour offrir la récapitulation de ces sources du droit, citer ici un passage de Cicéron que nous avons déjà indiqué ci-dessus, n° 288, en note : « ..... Ut si quis jus civile dicat id esse quod in legibus, senatusconsultis, rebus judicatis, juris peritorum auctoritate, edictis magistratuum, more, æquitate consistat (2). »

(1) Pourquoi place-t-on les édits des magistrats comme source du droit coutumier, puisqu'ils étaient écrits *in albo, ubi de plano recte legi possit?* C'est qu'à l'époque où nous en sommes l'édit lui-même n'est pas, à proprement parler, une loi ; il n'est obligatoire que pour une année, il se rattache à l'exercice des fonctions du magistrat qui l'a publié et finit avec ces fonctions (*lex annua*). On ne peut donc, entre les décisions des édits, considérer comme entrées dans le droit avec l'autorité de la loi que celles qui ont passé en usage et que les préteurs adoptent toujours comme obligatoires, et l'on a raison de les classer dans le droit coutumier.

(2) CICÉRON, *Topic.*, 5.

319. *Pouvoir exécutif, pouvoir électoral.* En principe, ils reposent toujours dans les mêmes mains : les élections appartiennent toujours au peuple et aux plébéiens; l'administration au Sénat et à quelques magistrats; le commandement des armées aux consuls, ainsi qu'aux proconsuls ou aux propréteurs revêtus de ce commandement par une loi curiate (1). En fait, l'argent, l'intrigue ou la force font les élections; chaque candidat fait venir à Rome ses satellites, ses soldats, les villes entières qu'il a prises sous sa protection. Des citoyens, par une association illégale, dominent tous les corps politiques et se partagent en quelque sorte l'empire; les gouverneurs des provinces se rendent indépendants du Sénat; les généraux se maintiennent à la tête de leur armée; on voit des consulats de plusieurs années et des dictatures perpétuelles (2).

320. Les tribuns de la plèbe ont reçu d'un plébiscite (*lex* ATINIA, an 624) la dignité sénatoriale et par suite l'entrée au Sénat; déjà depuis longtemps, et bien avant ce plébiscite, quoique n'étant pas sénateurs, ils s'étaient arrogé le droit de convoquer le Sénat (*senatus habendi*) (3). Leur *intercessio*, qui s'est toujours exercée, a pris plus d'expansion, même dans les affaires de juridiction, et une sorte de procédure (4). Des textes de lois ont quelquefois défendu aux tribuns comme aux autres magistrats d'en faire usage pour certains cas déterminés (*ne quis posset intercedere*), et le Sénat, en ces derniers temps, en a fait une formule ordinaire de ses sénatus-consultes (*Qui impedierit, prohibuerit, eum*

---

(1) Pour donner aux proconsuls ou aux propréteurs la puissance militaire et le commandement des armées, il fallait une loi rendue par les curies. C'est encore un des cas où l'on avait recours au simulacre de ces assemblées dont nous avons parlé ci-dess., nos 31, 200 et 205.

(2) On resta près d'un siècle, jusqu'à Sylla, sans nommer de dictateur. Le Sénat, dans les dangers pressants, donnait aux consuls un pouvoir plus énergique en déclarant la patrie en danger, et prononçant cette formule : « *Videant*, ou *Caveant consules ne quid detrimenti respublica capiat.* »

(3) AULU-GELLE, liv. 14, ch. 8 : « Namque et tribunis, inquit (Atteius Capito), plebis senatus habendi jus erat, quanquam senatores non essent, ante Atinium plebiscitum. »

(4) Voir un exemple notable dans AULU-GELLE, liv. 7, ch. 19, avec les décrets des tribuns, qui y sont textuellement rapportés.

Senatum existimare contra rempublicam fecisse) (1). Sylla, les dépouillant de toutes les attributions actives dont l'empire des précédents les avait investis, les a réduits exclusivement (an 672) à leur rôle primitif de donner secours (*auxilium*); mais dès le consulat d'Aurélius Cotta (an 678), et surtout sous celui de Pompée (an 683), ils ont repris tous leurs pouvoirs (2).

321. Les tribuns du trésor, les triumvirs des monnaies, les triumvirs capitaux, les quatuorvirs pour les routes, les quinquévirs pour la garde de nuit, les deux édiles céréaux, les gouverneurs, les lieutenants et les questeurs des provinces sont de nouvelles magistratures.

322. *Pouvoir judiciaire*. Les préteurs, aujourd'hui au nombre de seize, les centumvirs, les décemvirs, les juges-jurés ou arbitres, et les récupérateurs, concourent à l'administration de la justice : les préteurs, comme magistrats investis d'une juridiction; tous les autres, simplement comme juges chargés de prononcer sur une cause; les édiles ont aussi un tribunal et une juridiction.

323. *Affaires criminelles*. L'établissement des questions ou délégations perpétuelles, tout en enlevant au peuple une grande partie de ses pouvoirs en cette matière, a néanmoins fait sortir du vague et de l'arbitraire le droit criminel quant aux délits auxquels s'applique une de ces questions. Chaque délit, ainsi réglé, a sa loi, son tribunal, sa procédure bien déterminés. Nul ne peut être traduit devant ces tribunaux permanents, si ce n'est en vertu d'une loi, d'un plébiscite, ou d'un sénatus-consulte approuvé par les tribuns. Ces actes permettent et règlent la mise en accusation. On procède ensuite à la désignation des juges, citoyens jurés, pris sur le tableau annuel dressé publiquement par le préteur et affiché au Forum. Le mode de cette désignation, ainsi que le nombre nécessaire des jurés, est déterminé, pour chaque délit,

---

(1) Cicéron, *De provinciis consular.*, § 6. — *Ad familiar.*, liv. 8, épît. 8.

(2) Cicéron, *De legibus*, liv. 3, § 9 : « Vehementer Sullam probo, qui tribunis plebis, sua lege, injuriæ faciendæ potestatem ademerit, auxilii ferendi reliquerit. » — Et à l'égard de Pompée, il ajoute : « De tribunitia potestate taceo; nec enim reprehendere libet, nec laudare possum. » — J. César, *De bello civili*, liv. 1, § 7 : « Sullam, nudata omnibus rebus tribunitia potestate, tamen intercessionem liberam reliquisse : Pompeium, qui amissam restituisse videatur, dona etiam quæ ante habuerit ademisse. »

par la loi établissant la question perpétuelle. C'est, en règle générale, l'accusateur qui les choisit. Il en prend un nombre double de celui qui est nécessaire pour former la question, et l'accusé doit en récuser la moitié. Dans certains cas cependant les juges sont tirés au sort : l'accusateur et l'accusé ont chacun le droit de récuser ceux qu'ils ne veulent pas admettre (1). Le droit de fournir les juges, ou, en d'autres termes, l'aptitude à être inscrit sur les listes des juges-jurés, disputé entre les sénateurs et les chevaliers, est tantôt aux premiers, tantôt aux seconds, quelquefois partagé, enfin étendu à d'autres classes de citoyens : c'est ce qui a lieu au moment où nous sommes parvenus (2).

Lorsque les comices, le Sénat, des magistrats ou des *quæsitores* statuent pénalement, comme par le passé, en dehors d'une question perpétuelle, on dit que cette procédure, cette connaissance, est extraordinaire (*cognitio extraordinaria*).

324. *Affaires civiles*. Les actions de la loi sont presque entièrement supprimées, et ne se pratiquent plus que dans les cas soumis à la compétence des centumvirs. Le système formulaire, substitué à la procédure des actions de la loi, a ingénieusement régularisé l'application du jury aux affaires civiles, avec la distinction antique entre la déclaration du droit et l'organisation de l'instance (*jurisdictio*) d'une part, et la connaissance du procès (*judicium*) de l'autre. Les préteurs sont les principaux magistrats investis de la juridiction. L'*unus judex*, ou l'arbitre, ou les récupérateurs, sont chargés, dans chaque affaire, du *judicium*. Les juges sont pris sur les listes annuelles des juges-jurés. Le tribunal des centumvirs et les décemvirs, dont nous ne connaissons ni l'organisation ni la compétence précises, tombent graduellement en décadence depuis l'adoption du système formulaire. — Quand le magistrat statue lui-même sur l'affaire, on dit qu'il en connaît extraordinairement (*cognitio extraordinaria*, —*judicia extraordinaria*).

325. Dans les provinces, le proconsul, le propréteur, leurs

(1) Cicéron, *Ad Attic.*, 1, 16, §§ 3, 4 et 5.

(2) Il est à remarquer que lorsqu'un citoyen se voyait accusé d'un crime capital, il pouvait s'exiler volontairement : on ne le jugeait pas alors par contumace, mais ses biens seulement étaient confisqués, et il échappait à la peine de mort.

lieutenants, comme magistrats investis de la juridiction, et les récupérateurs, comme juges-jurés organisés sur des listes annuelles d'après un procédé analogue à celui qui se pratique à Rome pour les juges, rendent la justice criminelle et civile. Quelquefois cependant le gouverneur laisse à certaines villes, surtout dans les affaires civiles, leurs juges particuliers.

326. *Revenus publics, dépenses publiques.* Jusqu'au roi Servius Tullius, l'impôt avait consisté dans une capitation fixée, pour chaque citoyen, arbitrairement et sans proportion déterminée avec la fortune. Après l'institution du cens et la division des classes par Servius Tullius, il fut remplacé, pour les personnes inscrites dans l'une des cinq classes censitaires, par une contribution proportionnée à la fortune, les prolétaires et les *capite censi* en étant exempts. Quant aux personnes non inscrites dans une tribu, rangées, en dehors du cens, au nombre des *ærarii,* elles étaient, comme jadis, soumises à une capitation dont le chiffre était arbitrairement déterminé par le censeur, et qui reçut pour destination spéciale de pourvoir à la solde des soldats et à l'entretien de la cavalerie (*æs militare, æs hordiarium*). Les femmes veuves ou non mariées, les impubères orphelins et par conséquent chefs de famille, qui ne pouvaient pas servir militairement de leur personne, étaient assujettis à cette capitation, de même que les célibataires. Enfin, lorsque Rome victorieuse engloutit l'or des nations vaincues, les impôts disparurent pour un long temps. Ce fut en 586, après la conquête de la Macédoine, que les citoyens furent affranchis de toute contribution directe (1). — Depuis ce moment, quels ont été et quels sont encore aujourd'hui les droits indirects dont se composent les revenus publics? Les terres publiques affermées au profit du trésor, le butin fait sur les ennemis, les tributs des provinces apportant à Rome l'or et les denrées de toutes les nations, le revenu des mines, les bénéfices sur la vente du sel qui se fait exclusivement au profit de l'État, certains droits d'entrée perçus dans les ports, le droit d'un vingtième sur les ventes et sur les affranchissements des esclaves,

(1) Cicéron, *De officiis,* liv. 2, § 22 : « Omni Macedonum gaza, quæ fuit maxima, potitus est Paullus (Æmilius) : tantum in ærarium pecuniæ invexit, ut unius imperatoris præda finem attulerit tributorum. »

voilà pour les revenus. — Voici pour les dépenses : l'entretien des troupes, leur solde, les guerres lointaines, les constructions et l'embellissement des monuments publics, les routes, les aqueducs, et surtout les distributions de grains qu'on fait gratuitement à certaines classes. A voir ainsi les citoyens sur la place publique tendre la main pour recevoir une nourriture gratuite et de là courir aux cirques applaudir aux jeux gratuits qu'on leur donne, on conçoit déjà combien il est juste de dire que les Romains avilis ne demandaient plus à leurs chefs que du pain et des jeux. Les magistratures ne sont pas encore salariées, mais les proconsuls, les propréteurs, leurs lieutenants, ont su trouver dans leurs places un moyen de s'enrichir, si ce n'est aux dépens de l'État, du moins aux dépens des provinces.

DROIT SACRÉ.

327. Le droit sacré a perdu, surtout quant aux formes de la procédure, une partie de son influence sur le droit civil. Il s'unit toujours à l'administration de l'État; les augures n'ont pas cessé de consulter les auspices; leur collége est, depuis Sylla, composé de quinze membres. On voit Cicéron se mettre au rang des candidats et aspirer à en faire partie. Ce sont aujourd'hui les comices qui nomment à ce collége, comme aussi à celui des pontifes.

Avec les conquêtes de Rome, ses dieux se sont multipliés. Elle renferme ceux de tous les peuples qu'elle a vaincus. Une ville est-elle détruite, le général romain conjure ses divinités tutélaires de l'abandonner, de venir à Rome; on leur donne des autels et un culte. Scipion ne manqua pas d'adresser cette prière aux dieux de Carthage, et l'on nous a conservé la formule qui probablement était consacrée : « S'il est un dieu, une déesse qui protége les » Carthaginois et leur cité, et toi, Dieu grand, qui a pris sous ta » tutelle cette ville et son peuple! je vous prie, je vous conjure, » je vous supplie d'abandonner le peuple et la cité, de quitter » leurs demeures, leurs temples, leurs choses sacrées, leur ville, » de vous retirer d'eux, de jeter parmi eux l'épouvante, la » terreur, l'oubli : venez à Rome vers moi et les miens; choisissez » nos demeures, nos temples, nos choses sacrées, notre ville;

» présidez au peuple romain, à mes soldats et à moi; donnez nous » le savoir et l'intelligence. Si vous cédez à mes prières, je fais » vœu de vous offrir des temples et des jeux (1). »

DROIT PRIVÉ.

328. Les lois civiles suivent la fortune, le territoire, les mœurs; il est impossible que Rome vaste, riche et polie, ait les mêmes lois que Rome petite, pauvre et grossière. Le droit civil de la république avec son énergie, ses règles impératives et dures, cède à des principes plus naturels, plus civilisés; le changement des idées, le mélange des Romains avec les autres peuples apportent des règles moins singulières et plus générales; mais ici paraît un contraste que nous remarquerons toujours davantage. Tandis que les édits des préteurs, les réponses des prudents, les ouvrages des jurisconsultes se dirigent sans cesse vers l'équité, vers les liens et les usages naturels, le droit primitif fondé sur le mépris de cette équité, de ces liens et de ces usages, est toujours proclamé; on le pose comme une base fondamentale de la science, et l'on voit apparaître ses principes les plus rigoureux et les plus extraordinaires, au milieu des mots, des distinctions et des suppositions qui servent à l'éluder.

329. *Sur les personnes.* Les diverses puissances, durant cette période, ont pris les noms bien déterminés de *potestas*, pour celle sur les esclaves et sur les enfants, *manus*, pour celle sur la femme, *mancipium*, pour celle sur les hommes libres acquis par mancipation; mais elles commencent à se modifier considérablement. La puissance (*potestas*) sur les esclaves est la même, quoique leur nombre et leur position de fait soient bien changés. La puissance paternelle (*patria potestas*) s'est affaiblie de beaucoup. La puissance maritale (*manus*) a presque entièrement disparu : des trois modes de l'acquérir, la coemption est rarement employée; la confarréation ne se pratique plus qu'entre les pontifes, et l'usage (*usus*) paraît être tombé en désuétude. Les droits sur l'homme libre acheté ou abandonné en propriété (*mancipium*) n'ont presque plus lieu que fictivement; et, dans

---

(1) Macrob., *Saturn.*, 3, 9.

les cas où ils existent encore, ils sont bien modérés. La gentilité, par suite de la disparition de la clientèle, de l'extinction des races antiques, et de la superposition incessante de nouvelles couches de population, devient déjà plus rare. La parenté de sang (*cognatio*) commence aux yeux du préteur à produire quelque lien et quelques effets. La tutelle perpétuelle des femmes est presque abolie; le tuteur n'intervient que dans les actes les plus importants, pour la forme et sans pouvoir refuser son autorisation, à moins toutefois que ce tuteur ne soit un des agnats; mais les femmes ont trouvé le moyen, par une vente fictive (1), d'échapper à la tutelle de ces derniers.

330. *Sur les choses et sur la propriété.* Le nom de *mancipium*, donné jadis à la propriété, à l'époque où la force était le moyen type de l'acquérir et la lance son symbole, est aujourd'hui adouci. La propriété est comme concentrée dans chaque famille; le chef, jouissant seul d'une personnalité individuelle, a seul tous les droits; mais les enfants soumis à son pouvoir, qui ne peuvent rien avoir individuellement, sont comme copropriétaires avec lui; on considère la propriété comme une chose en quelque sorte de communauté dans la maison (*in domo*) : de là son nouveau nom de *dominium*. Cette propriété n'est plus unique; à côté d'elle, la philosophie de la jurisprudence en a fait admettre une nouvelle. Les choses peuvent être ou dans la propriété d'un citoyen (*in dominio*), ou dans les biens (*in bonis*) : le *dominium* est la propriété romaine (*dominium ex jure Quiritium*); l'autre rapport nouvellement introduit et pour lequel un terme exact nous manque, est une sorte de propriété naturelle (les commentateurs la nomment *dominium bonitarium*, mot qui n'est pas romain). La division des choses en choses *mancipi* et choses *nec mancipi* subsiste toujours; mais le nombre des premières, caractérisées par le vieux droit quiritaire, n'a plus augmenté.

331. *Sur les testaments.* Les prudents et l'usage ont diminué

(1) Les femmes, par une vente simulée *per æs et libram* (*coemptio*), feignaient de passer sous la puissance (*in manu*) de l'acquéreur. Et comme alors elles sortaient de leur famille, ainsi que nous l'avons dit en parlant de la femme *in manu conventa*, nos 121 et 125, les agnats perdaient leurs droits, et leur tutelle cessait. Voilà un cas où l'on employait des institutions de l'ancien droit pour éluder ce même droit.

le droit absolu du père de famille. S'il veut déshériter ses enfants, il doit en déclarer formellement la volonté (*exhæredatio*), sinon son testament sera nul dans certains cas, ou, dans d'autres cas, n'empêchera pas les enfants de venir prendre une part d'hérédité; il doit avoir aussi un juste motif, sinon son testament pourra être attaqué devant les centumvirs comme contraire aux devoirs de la nature (*testamentum inofficiosum*), et sous le prétexte fictif que le testateur était en démence (1).

332. *Sur les successions*. Les liens civils (*agnatio et gentilitas*) ne sont plus les seuls qui donnent des droits de succession. Le préteur chargé pour faire exécuter la loi de livrer à l'héritier la *possession des biens* du défunt, a imaginé de faire de cette possession une espèce d'hérédité prétorienne (*bonorum possessio*) qu'il donne souvent à des personnes auxquelles le droit civil refuse l'hérédité (2). C'est ainsi qu'il accorde la possession des biens à l'enfant émancipé; quelquefois à l'enfant donné en adoption, quoiqu'ils ne soient plus dans la famille; c'est ainsi que lorsqu'il n'y a ni héritier sien ni agnat, au lieu de donner la possession des biens au fisc, il la livre au plus proche cognat.

333. *Sur les obligations et sur les contrats*. Le nombre des contrats, ou conventions obligatoires, est augmenté. — Le *nexum*, pratiqué comme manière de s'obliger, s'est transformé et a produit des dérivés. Il est remplacé par les quatre contrats civils formés *re*, c'est-à-dire par la livraison de la chose : le prêt de consommation (*mutuum*), le prêt à usage (*commodatum*), le dépôt (*depositum*), et le gage (*pignus*). — Le premier dérivé du *nexum*, la stipulation,

(1) *Hoc colore quasi non sanæ mentis fuerint cum testamentum ordinarent*, disent les Instituts (liv. 2, tit. 18, pr.). Voilà un cas où, pour justifier une nouvelle cause de nullité qui n'était pas fournie par le droit ancien, on la rattache, on l'assimile en quelque sorte à une autre cause de nullité déjà existante. — De même, la nécessité de l'exhérédation est tirée, par les prudents, d'un principe de droit civil, celui de la copropriété de famille. Les enfants sont comme copropriétaires du patrimoine de la famille; si donc le chef veut les en repousser, il faut au moins qu'il le déclare formellement.

(2) Voilà un cas où, à l'aide d'un mot, on change le droit ancien en paraissant le respecter. On ne donne pas à l'enfant l'*hérédité*, le titre d'*héritier*, parce que le droit civil les lui refuse; mais on lui donne la *possession des biens* (*bonorum possessio*), le titre de *possesseur des biens*, ce qui, à l'aide des institutions prétoriennes, revient à peu près au même, sous d'autres mots.

s'est étendu dans la pratique : l'antique formule quiritaire *Spondes? Spondeo*, est toujours exclusivement propre aux citoyens, mais à l'aide d'autres formules, aujourd'hui permises, *Promittis? Promitto*, et autres semblables, le contrat peut se faire avec un étranger. — A ce premier dérivé du *nexum*, il faut indubitablement ici en ajouter un second, le contrat *litteris* ou l'*expensilatio*, qui, exclusivement propre aux citoyens dans certaines formes, a été aussi, à l'aide de certaines modifications, étendu aux étrangers. — Enfin, le droit civil a donné accès à quatre contrats du droit des gens, livrés tout à fait au spiritualisme des volontés, et dans lesquels les obligations sont produites par le consentement seul : la vente (*emptio venditio*), le louage (*locatio conductio*), le mandat (*mandatum*), et la société (*societas*). — Le préteur a de plus reconnu comme obligatoires quelques-unes de ces conventions qui, d'après le droit civil, ne produisaient aucun lien, aucune action, quand on ne les avait pas accompagnées de stipulation. Ces conventions non obligatoires, nommées pactes en général (*pacta*), quoique dépourvues d'action, reçoivent cependant de la jurisprudence philosophique et du droit prétorien certains effets, sont reconnues comme constituant des obligations naturelles ; et quand le préteur les a sanctionnées complétement, elles prennent le nom de pactes prétoriens. De même la jurisprudence ou le droit prétorien, outre les faits qualifiés de délits par l'ancien droit civil, en ont reconnu d'autres, tels que le dol, la violence, le rapt, comme engendrant aussi des obligations. De sorte qu'en somme, on commence à distinguer maintenant : les obligations civiles, les obligations prétoriennes et les obligations naturelles.

334. *Sur les actions.* La procédure des actions de la loi, abolie par la loi ÆBUTIA et par les deux lois *Juliæ*, est remplacée par la procédure formulaire. Cependant les actions de la loi sont conservées encore dans deux cas, parmi lesquels se range celui où l'on agit devant les centumvirs. Le mot action a changé notablement de signification. Il ne désigne plus un ensemble de procédure. Chaque droit donnant faculté de poursuite a son action. L'action est le droit de poursuivre, concédé en général par le droit, soit civil, soit prétorien, et obtenu, en particulier, du préteur, dans chaque affaire. Dans bien des circonstances

où le droit civil ne donne point d'action, quoique l'équité ou l'utilité sociale paraisse l'exiger, le préteur en donne que l'on nomme actions prétoriennes (*honorariæ actiones*); et, à l'inverse, dans des cas où le droit strict donne des actions contraires à l'équité, le préteur accorde, pour les repousser, des moyens que l'on nomme *exceptions*, qui ne sont autre chose que des restrictions mises par lui, dans la formule, à l'ordre de condamner, en quelque sorte des exceptions au pouvoir de condamner (1).

335. C'est ici que l'on marque ordinairement le point où le droit romain commence à fleurir : c'est ici qu'en prenant ces mots de droit romain pour le droit quiritaire, le droit véritablement national, nous signalerons sa décadence. En effet, à l'aperçu rapide que nous venons d'exposer, il est facile de conclure que le droit simple et rude d'autrefois disparaît en réalité, quoiqu'on ne cesse de l'invoquer en principe. Chaque jour la civilisation, le changement des mœurs apportent une nouvelle modification. Le droit commence à devenir une science, cela est vrai; cette science commence à se rattacher à l'équité et aux lois naturelles, cela est encore vrai; mais elle porte en elle un grand vice, elle est formée de deux éléments contraires : les principes anciens qui lui servent de fondement, les décisions et les institutions nouvelles auxquelles on veut arriver, de là ce droit civil en opposition avec le droit prétorien et les réponses des jurisconsultes; de là ces subterfuges ingénieux et subtils que l'on emploie pour tout concilier. Il faut avouer cependant qu'une fois les deux éléments contradictoires admis, il est impossible d'avoir, pour les faire accorder, plus d'esprit ingénieux, plus de jugement, plus de méthode que les prudents et les préteurs. En résumé, parle-t-on en jurisconsulte, abstraction faite de l'histoire romaine, et ne juge-t-on le droit qu'en lui-même, par rapport à la nature commune des hommes, il est juste de dire qu'il s'améliore et qu'ici se développe cette vaste science destinée à faire règle un jour

(1) Voilà encore un moyen ingénieux de corriger le droit ancien. Une action est-elle contraire à l'équité naturelle, le préteur ne déclare pas qu'il l'abolit, qu'elle n'aura plus lieu. Le droit civil la donne, il ne se permettrait pas de la détruire; mais il promet de la rendre inutile devant le juge; et pour cela, il crée ce qu'on nomme une *exception*, qui sera un moyen de défense contre l'attaque (*l'action*).

chez toutes les nations. Parle-t-on en historien, jugeant les lois pour le peuple qui se les donne, par rapport au caractère particulier de ce peuple et de ses institutions, il faut dire que la république et ces lois fortes qui ont fait sa prospérité se sont évanouies.

MOEURS ET COUTUMES.

336. Quand les institutions politiques et les lois civiles ne sont plus, les mœurs qui les produisent doivent être bien changées; mais est-il nécessaire ici de peindre les nouvelles mœurs? Ne se lisent-elles pas assez dans le récit des événements? Cependant deux usages méritent quelques réflexions particulières (1). Les

(1) Peut-être n'est-il pas inutile de donner une idée de la manière dont les Romains désignaient les personnes : 1° le prénom (*prænomen*) servait à distinguer les divers membres de la même famille; la langue romaine n'en comptait pas un grand nombre, aussi ne les écrivait-on ordinairement que par la lettre initiale. Le fils aîné prenait celui du père; les filles en général n'en portaient point : elles se distinguaient dans la famille par les épithètes de *major, minor, prima, secunda, tertia*, etc.; 2° le nom (*nomen*) appartenait à toute la race, il était toujours énoncé le second; les filles le portaient au féminin; 3° le surnom (*cognomen*) était une espèce de sobriquet donné à l'occasion de quelque haut fait, de quelque plaisanterie, de quelque beauté, de quelque difformité. Quelquefois le *cognomen* restait à la famille entière de celui qui l'avait porté le premier, et alors, outre ce surnom général, les divers membres pouvaient avoir un second surnom qui leur était personnel; ce second surnom est nommé par quelques auteurs *agnomen*. Dans la désignation du grand pontife *App. Claudius Cæcus*, nous trouvons le prénom *Appius*, le nom *Claudius*, et le surnom *Cæcus*. Dans la famille des Scipions, nous pouvons citer *P. Cornelius Scipio Africanus, L. Cornelius Scipio Asiaticus; Publius* et *Lucius* sont les prénoms des deux frères, *Cornelius* le nom de la race, *Scipio* le surnom général de la famille, *Africanus* et *Asiaticus* le surnom particulier de chacun de ces frères.

Les adoptés prenaient le nom de l'adoptant, et conservaient celui de leur ancienne famille, transformé en adjectif; c'était ainsi que César Auguste se nommait *Octavianus*, Octavien, parce que, fils de C. Octavius, il avait été adopté par le testament de J. César.

Les femmes mariées ajoutaient au nom de leur famille celui de leur époux, mis au génitif, comme indice de leur dépendance. *Calpurnia Antistii*, Calpurnia, femme d'Antistius, celle qui avala des charbons ardents lorsque son mari eut été victime du parti de Marius.

Les esclaves n'avaient jamais qu'un nom : *Stichus, Geta, Davus;* une fois affranchis, ils y joignaient le prénom et le nom de leur patron. Ce fut ainsi que Térence, dont nous ne connaissons pas le nom d'esclavage, prit, après son affranchissement, celui de son maître *P. Terentius*, qu'il a fait passer à la postérité.

consulaires, les premiers magistrats de la république viennent devant les juges plaider les affaires des citoyens; c'est que leurs discours se prononcent au forum, devant tout le peuple; c'est là un moyen de se mettre en évidence, surtout dans les causes civiles ou criminelles qui se rattachent à la politique. « Au moment même », dit M. Mommsen (*Hist. rom.*, tom. VIII, p. 274), « où l'éloquence, au point de vue de son importance littéraire et » politique, tombe et se flétrit, comme toutes les autres branches » des belles-lettres jadis florissantes au souffle de la vie nationale, » voici venir un genre nouveau, le *plaidoyer*... Ce fut par Cicéron » que l'éloquence, dépouillant cette fois son enveloppe politique, » obtint droit de cité dans la république des lettres romaines. »

L'autre usage n'appartient pas au droit; il n'en est pas moins remarquable; c'est la facilité étonnante avec laquelle les Romains de ces derniers temps se donnent la mort : un parti est-il défait, le général, les lieutenants, les chefs se percent de leur épée, ou demandent ce service à un ami; ainsi meurent Scipion, Caton, Cassius, Brutus, Antoine, pour ne citer que les noms les plus illustres. Montesquieu avec son style rapide indique plusieurs causes à cette coutume; il me semble qu'il en est une décisive, et la voici : lorsque les consuls combattaient pour la république, étaient-ils vaincus, la république vivait toujours, ils continuaient à vivre avec elle; mais lorsque les chefs ne se battent que pour un parti, après une défaite entière que leur reste-t-il? Le parti est anéanti; ils doivent disparaître avec lui; que feraient-ils avec le vainqueur? Qu'on remarque que cet usage est venu à la suite des guerres civiles et des proscriptions : ce sont des condamnés à mort qui se tuent pour échapper au supplice (1); la nécessité a fait du suicide un point d'honneur.

(1) Ils ne pourraient fuir nulle part, puisque le vainqueur va commander au monde connu; s'ils cherchaient un asile, ils subiraient le sort de Pompée et de son fils Sextus.



TROISIÈME ÉPOQUE.

LES EMPEREURS.

§ Ier. DEPUIS L'ÉTABLISSEMENT DE L'EMPIRE JUSQU'A CONSTANTIN.

(An de Rome 723.) CÉSAR AUGUSTE (*Cæsar Octavianus, Augustus cognomine*).

337. Après la bataille d'Actium et les triomphes qui la suivirent, César Octavien ne proclama point que la république était renversée, qu'un seul commanderait à l'État; ce ne fut que lentement et par gradation qu'il parvint au but. « Sylla, homme emporté, » dit Montesquieu, mène violemment les Romains à la liberté; » Auguste, rusé tyran, les conduit doucement à la servitude. » Il gagne ses soldats par des largesses, ses ennemis par la clémence, les Romains par l'abondance et les jeux. Le tumulte et les maux des guerres civiles ont cessé, la tranquillité renaît, avec elle tous les beaux-arts; c'est au milieu d'un cortége de rhéteurs, de poëtes et d'historiens que chaque jour croît et s'affermit la puissance d'un seul. Le Sénat et le peuple semblent eux-mêmes serrer leurs fers d'année en année; le Sénat donne à Octavien le titre d'*imperator* à perpétuité (1); il confirme tous ses actes et leur jure obéissance (an 725). Deux ans après, le sénat décore Octavien du titre de Père de la patrie (*P. P.*), de celui d'Auguste, réservé aux choses saintes; il lui remet pour dix ans le pouvoir suprême; il lui aban-

(1) C'était un ancien titre d'honneur et de commandement militaire venu de la langue osque, qui se lit encore aujourd'hui sur les vieilles monnaies des peuples italiques de cette souche, en l'écriture perdue de ces vieilles langues (EMBRATUR). Les acclamations des soldats romains le donnaient au général victorieux; il ne conférait aucune autorité particulière. (TACIT., *Ann.*, 3, § 74.) Il finit par désigner le chef suprême de l'État. César avait, dans le Sénat, comme *imperator*, un siége supérieur aux chaises curules des consuls.

donne les plus belles ou les plus importantes provinces de l'empire comme lui appartenant (*provinciæ Cæsaris*), quelques-unes seulement, les plus tranquilles, les mieux soumises, restent au peuple (*provinciæ populi*) (an de R. 727). Quatre ans après, le peuple donne à Auguste la puissance tribunitienne à perpétuité, à perpétuité la puissance proconsulaire (an de R. 731); quatre ans après, à perpétuité la puissance consulaire (an de R. 735). Deux ans après, le Sénat renouvelle pour dix ans le pouvoir absolu d'Auguste (an de R. 737). Enfin, deux ans encore et le peuple donne à Auguste le titre de souverain pontife : comme faisaient les rois, il présidera au culte des dieux (an de R. 741). C'est ainsi que sans paraître détruire les magistratures de la république, Auguste les amortit en les cumulant sur sa tête, et de leur réunion compose le pouvoir absolu.

338. Cependant il y eut encore des consuls (1), des proconsuls, des préteurs, des tribuns ; on les donnait pour collègues au prince, dont ils étaient les premiers sujets. L'empereur s'associait à leur élection en désignant des candidats sûrs d'être nommés. Auguste ne manqua pas de porter ces dignités dans sa famille, sur ses neveux, ses beaux-fils, ses petits-fils à peine sortis de l'enfance. Mais pour compléter le nouveau système qui s'élevait, il fallait une organisation dépendante du prince, de nouveaux dignitaires nommés par lui, attachés à sa fortune; aussi voyons-nous commencer sous Auguste plusieurs charges nouvelles, qui recevront sous ses successeurs plus ou moins de développement; les lieutenants, les procureurs de l'empereur, le préfet de la ville, les préfets du prétoire, les questeurs candidats de l'empereur, le préfet des approvisionnements, le préfet des gardes de nuit.

58. Lieutenants de l'empereur (*legati Cæsaris*).

339. Les provinces, nous l'avons dit, étaient partagées entre le peuple et l'empereur : une partie, considérée comme appartenant plus spécialement au peuple (*provinciæ populi*), était gouvernée, comme autrefois, par les consuls et les préteurs sortant de charge;

---

(1) Comme les consuls se trouvaient, dans le fait, dépouillés de la direction générale de l'État, que l'empereur avait prise, on leur rendit une partie de la juridiction qu'ils avaient autrefois, et ils partagèrent avec le préteur quelques fonctions de la justice criminelle. Ils présidaient le Sénat.

leur impôt, versé dans le trésor public, se nommait *stipendium*. Les autres étaient comme la propriété de César (*provinciæ Cæsaris*) ; leur impôt se nommait *tributum* (1) ; elles étaient administrées par des officiers envoyés par le prince (*legati Cæsaris*). Il existait quelques différences à remarquer dans les priviléges et les pouvoirs des proconsuls et des lieutenants de l'empereur : la principale consistait en ce que, comme l'empereur était le chef militaire des armées, comme il s'était réservé les provinces agitées ou les provinces frontières, où il était, ou bien d'où il était nécessaire de guerroyer, ses lieutenants dans ses provinces étaient des lieutenants militaires, portant les insignes et le costume militaires, et commandant aux soldats ; tandis que les proconsuls du Sénat n'étaient que des magistrats civils, sans commandement sur les légions. L'empereur avait les soldats sous sa main. On désigne l'un et l'autre de ces magistrats sous la dénomination générale de président de la province (*præses provinciæ*) (2).

59. Procureurs de l'empereur (*procuratores Cæsaris*).

340. Comme les provinces, le trésor s'était divisé en deux parts, l'une pour le public (*ærarium*), l'autre pour le prince (*fiscus*). Auguste, pour veiller à ses intérêts et pour administrer les biens qui composaient son domaine particulier, plaça dans les provinces une espèce d'intendants, de fondés de pouvoirs, remplissant à peu près les fonctions de questeurs, car ces derniers n'étaient point envoyés dans les provinces impériales. On ne devrait pas compter au rang des magistrats ces procureurs, qui n'étaient pour ainsi dire que les agents d'affaires de César : aussi n'étaient-ils choisis dans le principe que parmi les affranchis ; mais dans un pays où le prince est tout, ses agents d'af-

(1) GAI., *Instit.*, 2, § 21.

(2) DIG., 1, 16, *De officio proconsulis et legati*; — 18, *De officio præsidis*. — Le gouvernement de l'Égypte était considéré comme au-dessus de celui de toutes les autres provinces impériales ; le lieutenant y avait un titre particulier : *præfectus augustalis*. — On envoyait aussi dans cette province un magistrat chargé de rendre la justice de concert avec le président ; il portait le nom de *juridicus per Ægyptum, juridicus Alexandriæ*. DIG., 1, 17, *De officio præfecti augustalis*. — 20, *De officio juridici*.

faires sont beaucoup, et les procureurs de l'empereur acquirent par la suite une importance administrative, reçurent le droit de juger toutes les affaires relatives au fisc, et remplacèrent même quelquefois les présidents de la province (1).

60. Préfet de la ville (*præfectus urbi*).

341. Dès l'histoire la plus reculée de Rome, un magistrat préposé à la ville (*præfectus urbi*), lorsque le roi, plus tard les consuls, s'éloignaient à la tête des armées, était chargé de rester à Rome pour garder la ville, ainsi que pour les soins de l'administration et de la juridiction. Auguste fit de cette dénomination le titre d'une autorité permanente et locale. Le préfet de la ville devait, de concert avec les consuls, juger extraordinairement certains criminels; il avait aussi quelques-unes des fonctions attribuées jadis aux édiles curules. Son autorité s'accrut avec celle de l'empereur; nous le verrons enfin, chargé de presque toute la juridiction criminelle, puisqu'il pouvait prononcer jusqu'à la peine de la déportation, s'élever au-dessus des préteurs. Il n'y avait du reste de préfet qu'à Rome, et ses pouvoirs, renfermés dans des limites étroites de territoire, ne s'étendaient pas au delà d'un rayon de cent milles autour de la ville (2).

61. Préfets du prétoire (*præfecti prætorio*).

342. Auguste se forma un corps de troupes nommées *gardes prétoriennes*, soldats dévoués entièrement au pouvoir. Il mit à leur tête deux chevaliers, nommés préfets du prétoire, par imitation, dit un fragment au Digeste, des anciens dictateurs qui se nommaient un maître de la cavalerie. Le nombre de ces préfets fut tantôt augmenté, tantôt diminué. Ils avaient d'abord une autorité toute militaire; ils y joignirent sous les empereurs suivants une autorité civile, et finirent par ne plus garder que cette dernière. Ce sont ces préfets du prétoire dont les fonctions prirent tant d'éclat sous les jurisconsultes illustres qui en furent revêtus (3). Les historiens les rattachent aux célères et au maître de la cavalerie, gardes de Romulus.

---

(1) Dig., 1, 19, *De officio procuratoris Cæsaris, vel rationalis.*
(2) Dig., 1, 12, *De officio præfecti urbi*, pr. et § 2.
(3) Dig., 1, 11, *De officio præfecti prætorio.*

62. Questeurs candidats de l'empereur (*quæstores candidati principis*).

343. Différant des questeurs chargés de l'administration du trésor, soit à Rome, soit dans les provinces, ceux-ci furent créés par Auguste pour lire dans le sénat les écrits que l'empereur adressait à ce corps, et tous les actes qu'il jugeait à propos de lui communiquer (1).

63. Préfet des approvisionnements (*præfectus annonarum*).

344. Le nom de ce magistrat suffit pour nous indiquer quelles étaient ses fonctions; il était placé sous l'autorité du préfet de la ville.

64. Préfet des gardes de nuit (*præfectus vigilum*).

345. Pour veiller pendant la nuit à la tranquillité publique, on avait autrefois cinq magistrats (*quinque viri*) dont nous avons parlé (p. 191, note 2). Auguste consacra à ce service sept cohortes commandées chacune par leur tribun, et distribuées dans la ville de manière que chacune eût deux quartiers à surveiller, ce qui nous prouve que Rome était divisée en quatorze quartiers. Pour diriger toutes ces cohortes, il fut créé un magistrat spécial (*præfectus vigilum*), qui devait faire des rondes nocturnes, ordonner aux habitants toutes les précautions propres à préserver du feu, punir les contraventions; on ajouta même à sa juridiction la connaissance de quelques délits qui se rattachent à la sûreté publique, les vols avec effraction, les vols commis dans les bains : sauf à renvoyer au préfet de la ville (2) pour les peines graves.

346. Toutes ces magistratures impériales, en s'étendant, étouffèrent par la suite les magistratures républicaines. Plusieurs de ces dernières disparurent en entier; quelques-unes ne restèrent que de nom; fort peu, comme celle des préteurs, conservèrent une partie de leur importance, et le pouvoir absolu s'éleva entouré d'institutions nouvelles. — Ce qui contribua à rattacher au pouvoir impérial les nouvelles magistratures, ce fut l'attribution de traitements fixes : *salarium proconsuli solitum offerri*, dit Tacite (3).

---

(1) Dig., 1, 13, *De officio quæstoris*.
(2) Dig., 1, 15, *De officio præfecti vigilum*.
(3) *Agricola*, 42.

Ce changement remarquable dans l'administration, on le voit aussi dans la législation. Sous l'influence des volontés impériales, non-seulement les sénatus-consultes prirent plus d'extension et réglèrent plus fréquemment les points de droit civil, mais le prince, de son côté, commença à publier ses volontés et à leur donner la force de lois sous le nom de *constitution*.

65. Sénatus-consultes sur le droit privé.

347. On a placé quelquefois sous Tibère le commencement de l'autorité législative transférée au Sénat en fait de droit privé, sur la foi de cette phrase de Tacite, parlant du règne de cet empereur : « Alors, pour la première fois, les comices furent transportés du champ de Mars au Sénat (*e campo comitia ad patres translata sunt*). » Mais Tacite ne dit cela qu'à l'occasion de l'élection aux magistratures. Suétone s'est servi d'expressions analogues, plus énergiques encore, au sujet de Jules César : « *Comitia cum populo partitus est,* » pour dire seulement que les élections à toutes les magistratures, sauf celles de consuls, durent être faites moitié par César et moitié par le peuple. A ce qu'il a dit des comices transférés au Sénat, Tacite ajoute : « Le peuple ne se plaignit de cette usurpation de ses pouvoirs que par de vains murmures, et les sénateurs, dispensés, dans leurs candidatures, d'acheter ou de mendier les suffrages, surent gré à Tibère de la modération qu'il mit à ne recommander que quatre candidats (1). » Cet usage de candidatures officiellement recommandées par l'empereur remonte encore à Jules César. Quoique faisant par lui-même la moitié des élections, pour l'autre moitié, qu'il avait laissée au peuple, il faisait courir, nous apprend Suétone, dans toutes les tribus, des tablettes ainsi conçues : « César dictateur, à telle tribu : Je vous recommande tel et tel, afin qu'ils tiennent leur dignité de vos suffrages (2). » Recommanda-

(1) TACITE, *Annales*. I, 15 : « Tum primum e campo comitia ad patres translata sunt... Neque populus ademptum jus questus est, nisi inani rumore : et Senatus, largitionibus ac precibus sordidis exsolutus, libens tenuit, moderante Tiberio, ne plures quam quatuor candidatos commendaret. »

(2) SUÉTONE, *Jules César*, 21 : « Comitia cum populo partitus est : ut, exceptis consulatus competitoribus, de cetero numero candidatorum, pro parte dimidia quos populus vellet pronunciaretur, pro parte altera, quos ipse edidisset.

tions de César aux tribus, de Tibère au Sénat : on voit qu'il ne s'agit là que d'élections, et non du pouvoir législatif. — Nous avons montré comment déjà, pour son époque, Cicéron comptait les sénatus-consultes au nombre des sources du droit civil, et comment on en peut citer quelques-uns, rares il est vrai, ayant statué, au temps de la république, sur des points de droit privé (ci-dess., n° 287 et suiv.). On en cite quelques-uns aussi, dans cette sphère du droit privé, qu'on croit pouvoir, sans preuves précises toutefois, attribuer à l'époque d'Auguste : tels sont le sénatus-consulte sur l'usufruit des choses de consommation, et le sénatus-consulte SILANIEN, tous les deux de date incertaine; deux sous Tibère; un plus grand nombre sous Claude, parmi lesquels les deux fameux sénatus-consultes MACÉDONIEN et VELLÉIEN; plus encore sous Néron, parmi lesquels les sénatus-consultes TRÉBELLIEN et NÉRONIEN. Cette forme législative a continué sous les empereurs subséquents à être appliquée à des parties importantes du droit civil et a produit des monuments notables pour l'étude de ce droit. Pomponius, sous Antonin le Pieux, Gaius, sous Marc-Aurèle, en constatent l'autorité légale complétement reçue (1). Gaius, après avoir dit : « *Idque legis vicem obtinet* », ajoute cette observation : « *quamvis fuit quæsitum* », ce qui se réfère, sans aucun doute, au temps antérieur à l'Empire, où les jurisconsultes ont dû se demander si le Sénat avait le pouvoir de sortir ainsi de sa sphère gouvernementale et administrative pour régler, avec l'autorité des lois ou des plébiscites, ce qui avait trait au droit civil privé.

348. Pas plus sous les empereurs qu'au temps de la république, ce pouvoir ne lui a été conféré par un acte formel. La proposition de loi à soumettre aux comices était, au premier temps de l'Empire, par simulacre des règles anciennes, présentée au Sénat par l'empereur en vertu de sa puissance consulaire ou tri-

Et edebat per libellos, circum tribus missos, scriptura brevi : « Cesar, dictator, illi tribui : Commando vobis illum et illum, ut vestro suffragio suam dignitatem teneant. »

(1) DIG., 1, 2, *De origine juris*, 2, § 9, fr. Pompon. : « Ita cœpit Senatus se interponere : et quidquid constituisset, observabatur : idque jus appellabatur *senatusconsultum*. » — GAIUS, *Instit.*, comm. 1, § 4 : « Senatusconsultum est quod senatus jubet atque constituit; idque legis vicem obtinet, quamvis fuit quæsitum. »

bunitienne, et le Sénat y donnant son *auctoritas*, elle était portée comme *rogatio* au vote des tribus : plusieurs plébiscites appartiennent, en effet, à l'ère impériale; ceux d'Auguste et de Tibère y sont en renom. En diverses occasions, devenues de plus en plus nombreuses, la marche des institutions impériales a fait délaisser l'assemblée par tribus, laisser de côté la *rogatio*, et considérer comme suffisant le sénatus-consulte rendu d'après la proposition du prince (*epistola, oratio principis*). Le langage se corrompant comme les institutions, on en est arrivé à qualifier quelquefois les assemblées du Sénat de *comices*, et les sénatus-consultes de *lois* (1). Un signe de leur autorité croissante dans le droit civil est le nom que les sénatus-consultes, à l'imitation des lois et des plébiscites, ont commencé à prendre soit de l'empereur, soit de l'un des consuls en charge, quelquefois même d'un autre personnage, comme il est arrivé pour le sénatus-consulte Macédonien : avec cette remarque, qu'ils ont reçu, dans ces noms, la terminaison IANUM, spécialement consacrée pour eux.

349. La série des sénatus-consultes sur le droit privé se continue, durant l'ère impériale, pendant près de deux siècles, jusque sous Septime Sévère. Postérieurement à ce prince, ceux que l'on cite sont ou d'existence ou de date incertaine. Longtemps encore cependant on posera en principe, comme Ulpien sous Caracalla : « *non ambigitur Senatum jus facere posse* (2). » A mesure que la forme législative par sénatus-consultes s'est affermie, les plébiscites ont diminué de nombre et n'ont pas tardé à disparaître; à mesure que se sont élevées, en nombre et en puissance, les constitutions impériales, les sénatus-consultes à leur tour sont devenus plus rares et ont fini par cesser (3) : le principe abstrait de l'autorité des uns et des autres restant toujours dans le droit.

---

(1) Ainsi J. CAPITOLINUS (*Marc-Anton., philos.*. § 10) parlant de l'assiduité de Marc-Aurèle aux séances du Sénat, s'exprime en ces termes : « *Comitiis præterea etiam usque ad noctem frequenter interfuit : neque unquam recessit de curia nisi consul dixisset, Nihil vos moramur, Patres conscripti.* » — Ainsi GAIUS (*Instit.*, comm. 1, § 86) dit : « *Illa pars ejusdem legis* », en parlant du sénatus-consulte Claudien.

(2) DIG., 1, 3, *De legib Senat.*, 9, fr. Ulp.

(3) *Dispicite, P. C., num quid sit æquius*, dit Adrien (D. 5. 3. 22). *Præterea, P. C., interdicam*, dit Septime Sévère (D. 27. 19. 1. § 2). On voit quelle est la distance parcourue.

66. Constitutions des empereurs (*constitutiones principum*).

350. C'est ici la dernière et plus tard l'unique source du droit. Le nom générique de *constitutions* embrasse tous les actes du prince; mais il faut les diviser principalement en trois classes distinctes : 1° les ordonnances générales promulguées spontanément par l'empereur (*edicta*, édits); 2° les jugements rendus par lui dans les causes qu'il décidait à son tribunal (*decreta*, décrets); 3° les actes adressés par lui à diverses personnes, comme à ses lieutenants dans les provinces, aux magistrats inférieurs des cités, aux préteurs ou proconsuls qui l'interrogeaient sur un point douteux de jurisprudence, à des particuliers qui l'imploraient dans une circonstance quelconque (*mandata*, *epistolæ*, *rescripta*, mandats, épîtres, rescrits) (1). De ces constitutions, les unes étaient générales et s'appliquaient à tout le monde, d'autres particulières et destinées seulement aux cas et aux personnes pour lesquels elles étaient rendues. Mais ici s'élèvent deux questions controversées : à quelle époque et de quel droit les constitutions impériales ont-elles commencé?

351. *A quelle époque?* Sous Adrien seulement, ont dit quelques écrivains; et leur opinion s'est fondée sur ce que jusque-là le droit nous paraît réglé en entier par des plébiscites et par des sénatus-consultes. La plus ancienne constitution que nous rencontrions dans le recueil que Justinien nous en a laissé est en effet de l'empereur Adrien; mais tout nous prouve, et personne n'en doute plus aujourd'hui, que l'origine des constitutions doit se placer plus haut, même dès l'époque d'Auguste. Auguste avait des lieutenants, auxquels il déléguait (*mandabat*) une partie de son autorité, dans les provinces impériales soumises entièrement à lui et indépendantes du Sénat : ne devait-il pas nécessairement donner ou envoyer à ces lieutenants des instructions pour l'accomplissement de leur mandat? Qu'on lise l'histoire, on se convaincra qu'il le faisait fréquemment. Il y avait donc des *mandats*. Bien

(1) Gaius, *Instit.*, § 5 : « Constitutio principis est quod imperator decreto, vel edicto, vel epistola constituit. — Dig., 1, 4, *De constitutionibus principum*, 1, § 1, fr. Ulp. : « Quodcunque igitur imperator per epistolam et subscriptionem statuit, vel cognoscens decrevit, vel de plano interlocutus est, vel edicto præcepit, legem esse constat : hæc sunt quas vulgo *constitutiones* appellamus. »

souvent des particuliers s'adressaient à Auguste; ils imploraient sa protection, des faveurs : ne fallait-il pas leur répondre? Il y avait donc des *rescrits*. Bien avant Adrien, l'empereur a exercé son autorité en des affaires contentieuses : soit que siégeant en son tribunal au Forum, il y remplît, comme magistrat, les fonctions de juridiction dont il était investi, donnant le juge et organisant l'instance suivant la procédure ordinaire, ou prononçant lui-même *extra ordinem;* soit qu'en vertu de sa puissance tribunitienne et par suite de l'appel qui lui était fait (*Cæsarem appello*), il suspendît l'ordre d'un magistrat, la sentence d'un juge, et qu'alors il terminât lui-même l'affaire par sa décision; soit que des circonstances exceptionnelles, à motifs variés, au civil ou au pénal, fissent évoquer la cause devant lui. Suétone nous dit d'Auguste et de Domitien qu'ils exercèrent avec assiduité la juridiction, et il faut lire avec quels pouvoirs supérieurs et tout exceptionnels ils le firent. Auguste quelquefois même la nuit, ce qui était loin de ce *sol occasus* dont parlaient les Douze Tables; chez lui, ce qui est bien différent du *Forum;* étendu sur un lit, qu'il faisait porter même au tribunal : toutes allures de prince (1). Dion Cassius (LV, 4) signale le même zèle de juridiction chez Claude; et Tacite (*Annales,* III, 10) nous montre, après la mort de Germanicus, les consuls, les accusateurs et l'accusé lui-même, priant Tibère de connaître et de juger lui seul cette affaire : « Petitumque est a principe cognitionem exciperet. » Il y avait donc des *décrets*. Enfin ne trouvons-nous pas, même à partir de Jules César, des citations indirectes de constitutions qui introduisaient de nouvelles dispositions dans le droit, et ne pouvaient être pour la plupart que des *édits* (2)? L'opinion contraire n'a donc pu venir que de ce que plusieurs innovations de droit

(1) SUÉTONE, *Octave Auguste*, § 33 : « Ipse jus dixit assidue, et in noctem nonnunquam; si parum corpore valeret, lectica pro tribunali collocata, vel etiam domi cubans. » — *Domitien*, § 8 : « Jus diligenter et industrie dixit, plerumque et in Foro pro tribunali extra ordinem. Ambitiosas centumvirorum sententias rescidit. »

(2) Jules César accorde le premier aux militaires le droit de faire leur testament sans formalité. « Militibus liberam testamenti factionem primus quidem » divus Julius Cæsar concessit. Sed ea concessio temporalis erat. » DIG., 29, 1, *De testam. milit.*, 1, princ. frag. Ulp.

Auguste, Nerva, Trajan, accordent aux militaires le droit de tester sur leur

civil nous paraissent consacrées par des plébiscites ou par des sénatus-consultes, Auguste et ses premiers successeurs ayant eu le soin de consulter quelquefois le peuple ou le Sénat, et n'ayant paru d'abord émettre des édits ou des décrets qu'en vertu des magistratures dont ils étaient revêtus. L'expression d'*édits* appartient elle-même à ces magistratures, plusieurs genres de magistrats publiant des édits; et celle de *constitutions* n'est que le dérivé de la locution générale *jus constituere*, employée non-seulement pour les lois, pour les plébiscites, pour les sénatus-consultes, mais même pour les ouvrages des jurisconsultes (ci-dess., n° 235).

352. *De quel droit?* Si l'on met de côté les simulacres, les couleurs, les ménagements, et tout cet attirail de la dépouille des anciennes institutions dont s'habilla la puissance impériale, il faudra répondre, allant à la réalité des choses, du droit du plus fort, pour ceux aux yeux desquels ces deux mots peuvent s'allier. Un seul homme s'est élevé, plaçant sous lui les magistrats et le peuple, mettant sa volonté au-dessus de la volonté générale : n'est-ce pas avoir pris le pouvoir de rendre des constitutions? Mais ce qu'avait fait la force, la législation l'a-t-elle légitimé? comment tout le monde et les jurisconsultes en sont-ils arrivés à

---

pécule castrans. « ... Quod quidem jus in primis tantum militantibus datum » est, tam auctoritate divi Augusti, quam Nervæ necnon optimi imperatoris » Trajani : postea vero subscriptione divi Hadriani etiam dimissis a militia, id » est veteranis concessum est. » INST., 2, 12, pr.

Auguste établit le premier le privilége d'une autorisation du prince pour les réponses des jurisconsultes : « Primus divus Augustus... constituit ut ex auctoritate ejus responderent. » DIG., 1, 2, *De origine juris*, 2, § 47, fr. Pompon.

Auguste ordonne le premier qu'on exécute des fidéicommis. « Postea primus » divus Augustus semel iterumque gratia personarum motus vel quia per ipsius » salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorumdam perfidiam, jussit » consulibus auctoritatem suam interponere. » INST., 2, 23, § 1. C'étaient ici des mandats ou des rescrits.

Auguste, et ensuite Claude, défendent par leurs édits que les femmes puissent se charger des dettes de leurs maris. « Et primo quidem, temporibus divi » Augusti, mox deinde Claudii, edictis eorum erat interdictum, ne feminæ pro » viris suis intercederent. » DIG., 16, 1, *Ad senat. cons. Velleian.*, 2, pr. f. Ulp.

Tibère décide un point de droit en discussion dans une affaire concernant un de ses esclaves. Les Instituts, après avoir exposé le point de droit et la décision, ajoutent : « Idque Tiberius Cæsar in persona Parthenii servi sui constituit. » (INSTIT., 2, 15, § 4.) Cette constitution était au moins un décret.

dire : « *Quod principi placuit, legis habet vigorem?* » Ceci nous conduit à examiner une loi qui a donné matière à bien des doutes aujourd'hui dissipés : la loi REGIA.

67. Loi Regia (*lex Regia*).

353. D'après les Instituts de Justinien, le droit qu'a l'empereur de donner à sa volonté force obligatoire est incontestable, parce que le peuple, par la loi Regia, lui a cédé tous ses pouvoirs, assertion qui se trouve répétée au Digeste dans un fragment d'Ulpien. Cependant aucun historien ne nous révèle l'existence de cette loi Regia, et dès lors, d'un côté Tribonien a été accusé de l'avoir supposée en falsifiant le passage d'Ulpien, tandis que de l'autre il a été défendu de cette falsification. La découverte du manuscrit de Gaius, levant les doutes sur l'existence d'une loi, a pu en laisser encore sur la nature et sur les dispositions de cette loi; on a pu continuer encore à se demander si cette loi REGIA était une loi unique rendue définitivement pour régler les pouvoirs des empereurs, ou bien une loi répétée à chaque avénement à l'empire. Mais après la découverte de la République de Cicéron, en comparant ce qui y est dit sur la constitution des rois dans leur pouvoir avec ce qui se faisait pour les magistrats de la république, et ce qui a dû se faire pour les empereurs, considérés comme le premier magistrat, ces derniers doutes ont dû disparaître (1). Aujourd'hui il est parfaitement et unanimement reconnu

(1) Voici les textes et les raisonnements; quand je les ai émis, en 1827, pour la première fois, la question n'était pas unanimement résolue, comme elle l'est aujourd'hui :

« Sed et quod principi placuit, legis habet vigorem; cum lege Regia, *quæ de ejus imperio lata est*, populus ei et in eum omne imperium suum et potestatem concedat (d'autres mettent *concessit*). » (INST., 1, 1, § 6.)

« Quod principi placuit, legis habet vigorem, utpote cum lege Regia, *quæ de imperio ejus lata est*, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat. » (DIG., 1, 4, 1 f. Ulp.)

« Constitutio principis est quod imperator decreto, vel edicto, vel epistola constituit, nec unquam dubitatum est quin id legis vicem obtineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat. » (GAIUS, *Instit.*, 1, § 5.)

Le passage de Gaius est clair, et littéralement on ne peut le traduire qu'ainsi : « Personne n'a jamais douté que ces constitutions ne fassent loi, puisque c'est » par une loi que le prince lui-même reçoit l'empire. » — Le sens des Instituts et du fragment d'Ulpien est plus obscur. Toute la question gît dans l'appréciation exacte de ces mots : « *Quæ de imperio ejus lata est.* » Les fragments qui

que cette loi Regia dont il est parlé aux Instituts de Justinien n'est autre que la vieille loi curiate, rendue, au temps de la période royale, par les comices par curies pour la constitution de chaque roi dans ses pouvoirs : « Vetus Regia lex, simul cum urbe nata », dit Tite-Live (liv. 34, § 6); la loi curiate nécessaire ensuite aux magistrats de la république pour leur investiture de l'*imperium* (ci-dess., n°s 27, 45 et 68); elle a été appliquée en dernier lieu, lors de chaque nouvel avénement impérial, à l'investiture des pouvoirs de l'empereur; et même après Tibère, après que le peuple a cessé entièrement d'être convoqué, rien n'a empêché, tant que cet usage s'est maintenu, de rendre la loi curiate. On

---

suivent, de la République de Cicéron, y jettent la lumière. Cicéron parle de la manière dont les différents rois de Rome furent portés sur le trône :

« ..... Numam Pompilium... regem... patribus auctoribus, sibi ipse populus adscivit,... qui ut huc venit, quamquam populus curiatis eum comitiis regem esse jusserat, tamen ipse *de suo imperio curiatam legem tulit.* » (Cic., *De republ.*, 2, § 13.)

« Mortuo rege Pompilio, Tullium Hostilium populus regem, interrege rogante, comitiis curiatis creavit : isque *de imperio suo*, exemplo Pompilii, *populum consuluit curiatim.* » (*Ibid.*, 2, § 17.)

« Post eum, Numæ Pompilii nepos ex filia, rex a populo est Ancus Martius constitutus : idemque *de imperio suo legem curiatam tulit* (§ 18).

» Mortuo Martio, cunctis populi suffragiis rex est creatus L. Tarquinius... isque ut *de suo imperio legem tulit*, etc. (§ 20).

» Post eum, Servius Sulpicius primus injussu populi regnavisse traditur... sed Tarquinio sepulto, populum de se ipse consuluit, jussusque regnare, legem *de imperio suo curiatam tulit* (§ 21). »

Ne voyons-nous pas ici identiquement les expressions des Instituts de Justinien? Cette loi Regia dont parle Ulpien, « *quæ de ejus imperio lata est*, » n'est-elle pas, pour les empereurs, ce qu'était, pour chaque roi, la loi dont parle Cicéron, « *de imperio suo legem tulit?* » Chaque roi était appelé par le choix du peuple; après avoir accepté, il se faisait investir de ses pouvoirs par une loi curiate (*legem de imperio suo ferebat*). Chaque empereur était désigné ou par son prédécesseur ou par les acclamations de l'armée; un sénatus-consulte, transformé sans doute en loi curiate, par la formalité symbolique de trente licteurs, le constituait dans ses pouvoirs (*lex Regia de imperio ejus ferebatur*). On concevrait le silence des historiens sur cette loi, toute de forme et toujours prête pour celui qui triomphait : mais ce silence n'existe même pas; ils nous montrent toujours le sénat confirmant le choix des armées, et Eutrope dit en parlant de Maximin : *Post hunc Maximinus ex corpore militari primus ad imperium accessit, sola militum voluntate, cum nulla senatus intercessisset auctoritas.* (Eutr., liv. 9.)

sait comment elle se rendait déjà sous la république ; le sénat n'a qu'à dresser le décret : les représentants des trente curies, les trente licteurs, chargés d'en faire une loi curiate, sont toujours prêts.

354. Le nom de *lex Regia*, qui ne se trouve pas dans le texte de Gaius, est une antique tradition. Malgré la haine de la royauté, l'usage si fréquent d'un *interrex* avec ce nom lui-même ne se sont-ils pas toujours maintenus, comme vieille forme sacramentelle, sous la république? Peut-être cette loi curiate *de imperio*, pour chaque empereur, était-elle présentée, suivant les antiques formes, par un *interrex*, au suffrage des licteurs (1). L'empereur Alexandre, quelque part dans le Code, l'appelle *Lex imperii* (2). Nous en avons un exemple dans ce qui nous est parvenu de la loi *de imperio Vespasiani*, dont les derniers articles ont été trouvés inscrits sur une table de bronze découverte à Rome en 1342, sous le pontificat de Clément VI, et transférée en 1576, au Capitole, par les ordres du pape Grégoire XIII. Nous voyons par ces articles qu'ils se bornaient bien souvent à appliquer aux pouvoirs d'un empereur ce qui avait été décrété pour les empereurs précédents (3).

---

(1) Cicéron, *De lege agraria*, III, § 2 : « Omnium legum iniquissimam dissimillimamque legis esse arbitror eam quam L. Flaccus, interrex, de Sulla tulit : Ut omnia quæcumque ille fecisset, essent rata. »

(2) Code, 6, 23, *De testamentis*, 3, constit. Alexand. : « Licet enim *lex imperii* solemnibus juris imperatorem solverit, nihil tamen tam proprium imperii est, quam legibus vivere. » — (Nous allons retrouver dans l'un des articles de la loi *De imperio Vespasiani*, ci-dessous, cette disposition, qui délie l'empereur de la puissance des lois.

(3) Tacite, *Histor.*, liv. 4, § 3 : « At Romæ Senatus cuncta principibus solita Vespasiano decrevit. »

Voici le texte de ce monument, dans les articles qui nous en sont parvenus : Orelli l'a inséré dans sa *Inscriptionum latinarum selectarum amplissima collectio*, t. I, p. 567 :

« Fœdusque. cum. quibus. volet. facere. liceat. ita. uti. licuit. divo. Aug. Ti. Julio. Cæsari. Aug. Tiberioque. Claudio. Cæsari. Aug. Germanico

» Utique. ei. senatum. habere. relationem. facere. remittere. senatusconsulta. per. relationem. discessionemque. facere. liceat. ita. uti. licuit. divo. Aug. Ti. Julio. Cæsari. Aug. Ti. Claudio. Cæsari. Augusto. Germanico

» Utique. cum. ex. voluntate. auctoritateve. jussu. mandatuve. ejus. præsenteve. eo. Senatus. habebitur. omnium. rerum. jus. perinde. habeatur. servetur. ac. si. e. lege. senatus. edictus. esset. haberetur que

68. Réponses des prudents (*responsa prudentum*). — Conseils de l'empereur, où figurent les jurisprudents.

355. Quand tous les pouvoirs se rattachaient à l'empereur, celui de la jurisprudence, de l'interprétation populaire et publique du droit, ne pouvait rester libre. Les magistrats étaient déjà soumis, les jurisconsultes le furent aussi, et leur antique indépendance faiblit devant la volonté impériale. « Il est bon de savoir, dit » Pomponius, qu'avant le siècle d'Auguste le droit de répondre » publiquement n'était pas concédé par les chefs de la répu» blique; mais tous ceux qui se confiaient assez en leurs con» naissances dans les lois répondaient aux consultants. Ils ne » donnaient pas leurs réponses revêtues de leur sceau : le plus » souvent ils écrivaient eux-mêmes aux juges, ou les parties con» sultantes faisaient attester par témoins quelles avaient été ces

---

» Utique. quos. magistratum. potestatem. imperium. curationemve. cujus. rei. petentes. Senatui. Populoque. Romano. commendaverit. quibusve. suffragationem. suam. dederit. promiserit. eorum. comitis. quibusque. extra. ordinem. ratio. habeatur

» Utique. ei. fines. pomerii. proferre. promovere. cum. ex. republica. censebit. esse. liceat. ita. uti. licuit. Ti. Claudio. Cæsari. Aug. Germanico

» Utique. quæcumque. ex. usu. reipublicæ. majestate. divinarum. humanarum. publicarum. privatarumque. rerum. esse. censebit. ei. agere. facere. jus. potestasque. sit. ita. uti. divo. Aug. Tiberioque. Julio. Cæsari. Aug. Tiberioque. Claudio. Cæsari. Aug. Germanico. fuit

» Utique. quibus. legibus. plebeive. scitis. scriptum. fuit. ne. divus. Aug. Tiberiusve. Julius. Cæsar. Aug. Tiberiusque. Claudius. Cæsar. Aug. Germanicus. tenerentur. iis. legibus. plebisque. scitis. imp. Cæsar. Vespasianus. solutus. sit. Quæque. ex. quaque. lege. rogatione. divum. Aug. Tiberiumve. Julium. Cæsarem. Aug. Tiberiumve. Claudium. Cæsarem. Aug. Germanicum. facere. oportuit. ea. omnia. imp. Cæsari. Vespasiano. Aug. facere. liceat

» Utique. quæ. ante. hanc. legem. rogata. acta. gesta. decreta. imperata. ab. imperatore. Cæsare. Vespasiano. Aug. jussu. mandatuve. ejus. a. quoque. sunt. ea. perinde. justa. rataque. sint. ac. si. populi. plebisve. jussu. acta. essent

SANCTIO.

» Si. quis. hujusce. legis. ergo. adversus. leges. rogationes. plebisve. scita. senatusve. consulta. fecit. fecerit. sive. quod. eum. ex. lege. rogatione. plebisve. scito. s. ve. c. facere. oportebit. non. fecerit. hujus. legis. ergo. id. ei. ne. fraudi. esto. neve. quid. ob. eam. rem. populo. dare. debeto. neve. cui. de. ea. re. actio. neve. judicatio. esto. neve. quis. de. ea. re. apud. se. agi. sinito

» réponses. Auguste, dans le but d'augmenter l'autorité du droit, » établit le premier que les jurisconsultes répondraient en vertu » de son autorisation; et depuis cette autorisation commença à » être demandée comme une faveur (1). »

356. Ainsi, tel est le procédé suivi par Auguste. Il veut, dit-il, donner plus de crédit, plus d'autorité à la jurisprudence (*ut major juris auctoritas haberetur*); il veut que les réponses des jurisconsultes soient comme une émanation, une délégation de sa propre puissance (*ut ex auctoritate ejus responderent*); il crée, en conséquence, une classe de jurisconsultes privilégiés, officiels, qu'il investit du droit de répondre sous l'autorité du prince, et qui donnent leurs réponses revêtues de leur sceau ou cachet (*responsa signata*), forme en laquelle était mentionnée, sans doute, la qualité de jurisconsulte autorisé.

357. Cette histoire touchant l'autorité des jurisconsultes est, en ses détails, pleine d'obscurités; nous trouvons encore dans le développement successif de ce sujet, des paroles et un rescrit d'Adrien, deux constitutions de Constantin, une constitution de Théodose et de Valentinien, et les difficultés d'une exacte interprétation ne font que s'accroître. La pensée principale d'Auguste est hors de doute, les réponses des jurisconsultes seront données sous son autorisation. Caligula, espèce de fou dangereux, la poussait plus loin : lui qui voulait anéantir les poëmes d'Homère, exclure de toutes les bibliothèques les œuvres et les portraits de Virgile et de Tite-Live, se vantait souvent, au dire de Suétone, d'abolir tout usage de la science des jurisconsultes, et, par Hercule ! d'en arriver à ce que nul ne pût répondre que lui (2).

Mais que comprenait en soi cette licence de *respondere, publice respondere, populo respondere,* quelle était l'étendue de

(1) Dig., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 47 f. Pomp. : « Et, ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi jus non a principibus dabatur : sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant. Neque responsa utique signata dabant : sed plerumque judicibus ipsi scribebant; aut testabantur qui illos consulebant. Primus divus Augustus, ut major juris auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate ejus responderent : et ex illo tempore peti hoc pro beneficio cœpit. »

(2) Suétone, *Caligula*, § 34 : « De juris quoque consultis, quasi scientiæ eorum omnem usum aboliturus, sæpe jactavit, se, mehercle, effecturum, ne qui respondere possint præter eum. »

ces mots consacrés? Si l'on s'en tient aux textes, il ne s'agit là, au temps d'Auguste, que de réponses qui se donnent à des consultants (*consulentibus respondebant*), qui se présentent aux juges, jadis sous forme de lettre écrite par le jurisconsulte lui-même (*plerumque judicibus ipsi scribebant*), ou sous les attestations que se procuraient ceux-là mêmes qui avaient reçu la réponse; au temps d'Auguste, en la forme voulue par sa constitution. Ce ne serait que par extension, par conjecture, qu'on voudrait y comprendre aussi les livres, recueils ou traités de jurisprudence. Et qu'on remarque la grande différence : une consultation est donnée comme exercice d'une profession, dans une affaire déterminée, pour éclairer sur cette affaire les parties et le juge, en quelque sorte *ad hoc* et *ad hominem*. On conçoit que l'exercice de cette profession soit réglementé; ne l'est-elle pas presque partout de nos jours? Le Bas-Empire n'a-t-il pas donné plus tard un caractère officiel aux avocats et limité leur nombre? n'a-t-il pas créé des médecins autorisés (1)? Un livre, au contraire, est général; non pas acte d'exercice professionnel, mais produit libre de l'esprit ou du savoir, quand il y en a; pour le temps présent, et pour le temps futur s'il le mérite; survivant à l'auteur ou peut-être périssant même avant lui. Tenez pour certain que l'autorisation à obtenir d'Auguste n'a regardé que les consultations.

358. *Publice respondere* ne veut pas dire répondre aux frais du public, ce n'est pas un traitement aux frais de l'État qu'Auguste a constitué aux jurisconsultes autorisés : ces consultations ont eu longtemps encore, chez les Romains, un caractère désintéressé; elles se sont ressenties de leur origine : données noblement, du patron aux clients; Caligula, tout fou qu'il fût, n'avait certes pas l'idée d'une spéculation lorsqu'il prétendait en arriver à avoir seul le droit de répondre aux consultants.—*Publice respondere* ne signifie pas non plus répondre au nom du public : sous l'autorité du prince, oui; au nom du public, non. Ce sont là d'antiques expressions, bien antérieures à la constitution d'Auguste : Pomponius les emploie pour l'enseignement de Tiberius Coruncanius : « Ante Tiberium Coruncanium *publice professum* neminem traditur » (dans

(1) Cod., 1, 7, *De advocatis diversorum judiciorum*; — 10, 52, *De professoribus et medicis*.

son *Précis historique,* § 35); et il en donne lui-même le vrai sens par cette traduction *populo respondere;* c'est ainsi qu'il dit encore d'Aquilius Gallus : « Maxime auctoritatis *apud populum* fuisse, » (ibid. § 42). Ces jurisconsultes répondaient publiquement, c'est-à-dire au peuple, à tout consultant (ci-dess., n° 236). — *Publice scribere* est employé aussi par Pomponius comme synonyme de *populo respondere,* puisqu'il se sert indifféremment de ces deux locutions pour désigner le même fait, celui de Masurius Sabinus, parrain de l'école des Sabiniens, qui fut le premier muni de l'autorisation impériale de répondre publiquement (1) : *Scribere,* parce que les réponses officielles doivent se donner par écrit et revêtues du sceau du jurisconsulte.

359. La réponse du jurisconsulte autorisé avait-elle force obligatoire pour le juge, pouvait-on en dire déjà : « *legis vicem obtinet* »? Savigny et Puchta le pensent ainsi; Hugo et Zimmern sont d'avis différent. Nous avons tenu toujours fermement pour la négative (Voir tom. II, Append. I). L'autorisation impériale donne sans doute à la réponse des jurisconsultes autorisés un grand crédit dans le procès pour lequel elle est écrite; mais une consultation contraire, signée d'autres jurisconsultes également autorisés, sera souvent fournie : que serait-ce que ces forces de loi se heurtant et se tiraillant en sens opposés? Ce crédit des jurisconsultes autorisés s'est indubitablement, par une conséquence très-logique, étendu aussi aux opinions émises par eux dans leurs ouvrages; mais on connaît la diversité de ces opinions et les sectes différentes qui en sont nées : où placer encore la force obligatoire? Pomponius nous parle de jurisconsultes ayant une autorité plus ou moins grande; il le dit de Proculus, parrain de l'école des Proculéiens : « *Sed Proculi auctoritas major fuit* » (dans son *Précis historique,* § 47) : or, si c'était une force de loi, il ne saurait y avoir du plus ou du moins. A tout cela, si l'on parle d'autorité obligatoire, il faudrait, pour se tirer des cas de divergences, un règlement : or le premier que nous connaissions est celui d'Adrien (ci-dessous, nos 388 et suiv.). Plus

(1) Dig., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 47, f. Pomp. : « Masurius Sabinus... *publice primus scripsit;* posteaque hoc cœpit beneficium (dari) a Tiberio Cesare : hoc tamen illi concessum erat. — Ergo Sabino concessum est a Tiberio Cæsare, ut *populo responderet.* »

tard viendra le temps où l'on n'hésitera pas à décorer du nom de *lois* les sentences tirées des écrits des jurisconsultes autorisés, à les appeler eux-mêmes des *législateurs;* nous signalerons ces qualifications dans plusieurs monuments; mais jusqu'au règlement fait par Adrien, sauf le grand crédit qui s'attache à l'autorisation du prince (*ut major juris auctoritas haberetur*), les réponses et les doctrines sont laissées encore à l'appréciation des juges et du public.

360. Les jurisconsultes autorisés par le prince avaient-ils un privilége exclusif, de telle sorte qu'aucun autre qu'eux ne pût répondre aux consultants? On s'accorde à repousser cette idée. Le citoyen romain se formait d'une manière toute pratique à la jurisprudence, en assistant avec assiduité aux consultations ou à l'enseignement des anciens et en s'y essayant ensuite lui-même. A moins de faveur exceptionnelle, il fallait bien, pour être honoré de l'autorisation impériale, qu'il eût acquis déjà dans la science du droit et dans les consultations une certaine renommée. On cite l'exemple de Nerva le fils, qui, n'ayant que dix-sept ans ou guère plus, âge où il est peu probable qu'il fût autorisé, avait déjà donné publiquement plusieurs consultations (1). Sans invoquer le propos d'Adrien, que nous rapporterons en son lieu, on conviendra assurément qu'il n'était pas question, sous Antonin le Pieux, de jurisconsultes répondant au nom du prince, dans ces bureaux de consultations publiques (*stationes publice respondentium*) dont parle Aulu-Gelle (XIII, 13), ni lorsque ce même Aulu-Gelle (XII, 13) était renvoyé à consulter les jurisprudents ou leurs disciples commençant à pratiquer (*juris studiosi*). La pensée qu'avait eue Caligula était, il est vrai, radicalement exclusive; mais c'était une pensée à la Caligula. — Les consultations des jurisconsultes non autorisés ne pouvaient pas être données sans doute dans la forme ou avec les mentions officielles marquées par la constitution d'Auguste; peut-être même est-on en droit de supposer qu'elles étaient données seulement aux parties consultantes, le juge n'en devant recevoir que d'officielles. Peut-être aussi des avantages honorifiques, qui nous sont inconnus, étaient-ils attachés, comme nous le voyons plus tard pour les professeurs

(1) Dig., 3, 1, *De postulando*, 1, § 3, f. Ulp. : « Qua ætate (17 ans), aut paulo majore, fertur Nerva filius et publice de jure responsitasse. »

et pour les médecins officiels, à la qualité de jurisprudent autorisé par le prince à répondre au public. Ce ne sont là que des conjectures, il faut le reconnaître, mais qui ne manquent pas de probabilité. — Quant au privilége exclusif d'écrire des ouvrages de jurisprudence, la question n'est pas même à soulever (ci-dess., n° 357).

360 *bis*. Ce qu'il y a de singulier, c'est qu'à l'exception de Masurius Sabinus, de qui Pomponius nous dit qu'il fut le premier à qui l'autorisation impériale de répondre au peuple fut concédée, nous n'avons plus aucune trace précise, parmi les jurisconsultes en renom, de ceux auxquels pareille concession fut accordée. Il faut arriver jusqu'à un écrivain grec du temps de Valentinien, Valens et Gratien, Eunape, parlant, dans la vie du philosophe Chrysanthe, d'un certain Innocentius, jurisconsulte resté inconnu dans la littérature juridique, pour lire que cet Innocentius avait reçu, du consentement de ses empereurs (Dioclétien au plus tôt; les fils de Constantin peut-être), le pouvoir de jurisprudent autorisé, dans des termes analogues à ceux que nous trouvons dans Gaius, mais plus accentués encore : « *Condendarum legum arbitrium et auctoritatem.* » Les empereurs furent-ils prodigues ou ménagers de telles autorisations? tous ces jurisconsultes éminents, dont la réputation avec des fragments de leurs ouvrages sont parvenus jusqu'à nous, l'avaient-ils reçue ou non? Nul n'a pris la peine de nous le dire. Si l'on s'en rapporte même à une phrase de Pomponius, la première concession, qui fut celle de Masurius Sabinus, aurait été faite par Tibère (ci-dess., p. 282, note 1) : de sorte qu'Auguste, auteur de l'innovation, n'en aurait fait aucune. Et Labéon, et Capiton, les chefs illustres des deux écoles? sur tout cela, conjectures ou probabilités. N'en sommes-nous pas à douter même, d'après la constitution de Théodose II et Valentinien III sur les citations, que Gaius ait jamais été, avant cette constitution, investi du crédit impérial! (Ci-dessous, n°s 393 et 500.)

361. Un second point important à considérer dans le rôle auquel sont appelés les jurisconsultes, c'est l'influence qu'ils prennent comme conseils dans l'administration de la chose publique, dans la préparation des actes législatifs, et dans la solution des difficultés juridiques. Déjà au temps de la libre république, les magistrats, les préteurs, les juges eux-mêmes pouvaient se faire

assister, pour l'accomplissement de leurs fonctions respectives, de jurisconsultes auxquels ils étaient libres d'en référer, de demander avis. Mais lorsque au-dessus de ces magistratures temporaires se trouva un pouvoir impérial permanent, qui gouvernait, qui légiférait, qui jugeait, le besoin devenait plus marqué et surtout plus constant, pour l'empereur, d'avoir auprès de lui un conseil par lequel il pût, au besoin, s'éclairer. Il ne faisait que suivre en cela la tradition des anciens magistrats, qui se modifia en s'accommodant aux mœurs et aux institutions de l'empire. On voit la trace de cet usage dès Auguste, qui se fait assister de conseils semestriellement renouvelés (*Consilia semestria*), pour y traiter à l'avance des affaires à porter au Sénat (1). Tibère, indépendamment de ses amis et familiers, se donna aussi, comme conseillers pour les affaires publiques, vingt des principaux citoyens; mais il ne faisait pas bon être de son conseil : à l'exception de deux ou trois, sur un motif ou sur un autre, Suétone nous apprend qu'il les fit tous mourir (2). Le conseil reparaît sous Claude et sous ses successeurs. Adrien y faisait participer les consuls, les préteurs, des sénateurs distingués et des chevaliers (3). Alexandre Sévère y appelait, suivant les affaires à traiter, les personnages les plus compétents : des hommes doctes et diserts s'il s'agissait de droit ou de négociations, des militaires expérimentés s'il s'agissait de choses militaires. L'historien Lampride nous donne quelques détails sur la tenue de ces conseils d'Alexandre Sévère : les conseillers avaient un certain temps pour réfléchir sur l'affaire et pour s'y préparer; les opinions s'y recueillaient individuellement; ce que chacun avait dit était recueilli par écrit (4). Un secrétaire (*notarius*) du conseil y ayant fait, sur une

---

(1) SUÉTONE, *Octave*, 35 : « Sibique instituit consilia sortiri semestria, cum quibus de negotiis ad frequentem senatum referendis ante tractaret. » — V. aussi DION CASSIUS, LIII, 21, et LVI, 28.

(2) SUÉTONE, *Tibère*, 55 : « Super veteres amicos ac familiares, viginti sibi e numero principum civitatis depoposcerat, veluti consiliarios in negotiis publicis. Horum omnium vix duos aut tres incolumes præstitit : ceteros alium alia de causa, perculit. » — V. aussi DION CASSIUS, LVII, 7.

(3) DION CASSIUS, LX, 4, pour Claude. — SPARTIEN, *Adrien*, 8 et 21.

(4) LAMPRIDE, *Alexandre Sévère*, 15, tout ce paragraphe et cette phrase finale : « Ut si de jure aut de negotiis tractaret, solos doctos et disertos adhiberet : si vero de re militari, milites veteres et senes ac bene meritos. »

cause, un rapport faux, Alexandre Sévère le condamna à la déportation, après lui avoir fait couper les nerfs des doigts, afin qu'il lui fût désormais impossible d'écrire (1) : les classiques trouveront cette peine bien imaginée!

Ce *Consilium*, sans organisation fixe, un peu à la volonté de l'empereur, est l'origine de celui qui apparaît plus tard avec un caractère permanent et une composition plus arrêtée, portant, à partir de Dioclétien, le nom de *Consistorium*, et devenant une institution du Bas-Empire. — Lorsqu'il s'agissait de jugement, le lieu où l'empereur, assisté de son conseil, donnait audience, et, par figure de langage, cette fraction même du conseil se nommait *auditorium*, mot que nous trouvons dans les textes à partir de Marc-Aurèle. Ainsi des fragments d'Ulpien parlent de décrets rendus dans l'auditoire du prince en général, et en particulier dans ceux de Marc-Aurèle et de Sévère et Antonin (2). Le mot était appliqué aussi aux audiences des autres magistrats : il est question dans les textes de l'auditoire de Longinus, et de celui de Papinien, préfet du prétoire (*in auditorio Papiniani*) (3).

La part que prirent, par leurs délibérations consultatives, les jurisconsultes les plus éminents à la décision des points difficiles ou importants pour la législation, leur concours dans la préparation des projets de sénatus-consultes présentés par l'empereur au Sénat, dans les constitutions de diverse nature par lui édictées, et dans les décrets ou décisions contentieuses par lui rendues : soit qu'ils fussent convoqués ou consultés spécialement à l'extraordinaire en quelque occasion importante, dans le conseil ou en dehors, soit qu'ils fissent partie régulièrement de ce conseil, principalement dans l'*auditorium*, nous sont signalés en mainte occasion. Ainsi, lorsqu'il s'agit de se prononcer sur les codicilles, Auguste convoque les prudents et leur soumet la question (4).

(1) Lampride, *Alexandre Sévère*, § 27.

(2) Dig., 36, 1, *ad S. C. Trebell.*, 22, pr. f. Ulp.; — 4, 4, *De minor.*, 18, § 1 et 2, f. Ulp.

(3) Dig., 49, 9, An *per alium*, 1, f. Ulp.; — 12, 1, *De reb. credit.*, 40, f. Paul. — V. aussi 40, 15, *Ne de statu defunct.*, I, § 4, fr. Marcian.

(4) « Dicitur autem Augustus convocasse prudentes, inter quos Trebatium quoque cujus tunc auctoritas maxima erat, et quæsiisse an posset hoc recipi, nec absonans a juris ratione codicillorum usus esset. » (Instit., 2, 25, *De codicillis*, pr.

Adrien, quand il s'agissait de juger, avait des jurisconsultes au nombre de ses assesseurs, principalement Celse, Salvius Julien, et Nératius Priscus, dont Trajan avait fait si grand cas qu'il avait songé un moment à le désigner pour son successeur (1). Les conseillers d'Antonin le Pieux pour les affaires juridiques étaient les jurisprudents Vindius Varus, Salvius Valens, Marcellus et Mœcianus (2). Les divins frères (Marc-Aurèle et Lucius Verus), dans le texte même d'un rescrit qui prononce sur une difficulté de succession d'affranchis, ont soin de dire que leur décision a été prise après avoir été examinée et traitée avec l'assistance de ce même Mœcianus et de plusieurs autres jurisconsultes qu'ils appellent leurs amis (3). L'empereur Septime Sévère, prononçant sur des questions fiscales, rend un décret, inséré au Digeste, sur l'avis de Papinien, de Messius, et un autre à la suggestion de Tryphoninus (*Tryphonino suggerente*), qui étaient au nombre de ses assesseurs (4). Lampride donne la liste de vingt et un conseillers d'Alexandre Sévère, parmi lesquels figurent seize jurisconsultes, que l'historien qualifie tous de professeurs de droit, ayant été disciples du splendissime Papinien, familiers et assesseurs de l'empereur Alexandre. Là se lisent des noms bien connus, Ulpien, Paul, Marcianus, Florentin, Modestin, ceux par lesquels se clot la série des grands jurisconsultes romains. Des noms plus anciens, qui se rencontrent à tort dans cette nomenclature, montrent que ce passage est altéré (5). Ce fut

Emperor's act in council of jurists.

(1) SPARTIEN, *Adrien*, 17 : « Cum judicaret, in consilio habuit non amicos suos aut comites solum, sed jurisconsultos, et præcipue Julium Celsum, Salvium Julianum, Neratium Priscum, quos tamen Senatus omnis probasset. » — 5 : « Frequens sane opinio fuit, Trajano id animi fuisse, ut Neratium Priscum, non Adrianum, successorem relinqueret. »

(2) CAPITOLIN, *Antonin le Pieux*, 12 : « Multa de jure sanxit, ususque est jurisperitis, Vinidio Varo, Salvio Valente, Volusio Mœciano, Ulpio Marcello et Jabolleno. » — (Il est douteux que Javolenus ait vécu jusqu'à cette époque, et l'on soupçonne qu'il y a eu ici erreur ou chez l'historien ou dans le manuscrit.)

(3) « ..... Volusius Mœcianus, amicus noster. » « Sed cum et ipso Mœciano, et aliis amicis nostris jurisperitis adhibitis, plenius tractaremus : magis visum est, ... » etc. (DIG., 37, 14, *De jur. patron.*, 17 pr. f. Ulp.)

(4) DIG., 49, 14, *De jure fisci*, 50, fr. Paul.

(5) LAMPRIDE, *Alexandre Sévère*, 67 : « ..... Hi omnes juris professores discipuli fuere splendidissimi Papiniani, et Alexandri imperatoris familiares et socii. »

Alexandre Sévère qui ne sanctionna jamais de constitution sans en avoir délibéré avec vingt jurisconsultes et d'autres conseillers, de manière à n'avoir pas, en ces occasions, moins de cinquante opinants dans son conseil (1). Il avait eu la pensée d'imposer un uniforme pour tous les offices, pour toutes les dignités, pour tous les esclaves; mais il y renonça, ce projet étant désapprouvé par Ulpien et par Paul, qui y voyaient des occasions fréquentes et faciles de rixes. Ulpien était son préfet du prétoire, son assesseur perpétuel; recevant ses amis simultanément, jamais un seul séparément, il n'y faisait exception que pour Ulpien, à cause de sa vertu singulière de justice (*causa justitiæ singularis*); avait-il à entendre l'autre préfet, il mandait aussitôt Ulpien; à ses repas de famille il voulait pour commensal Ulpien ou quelque savant homme, afin d'avoir des conversations littéraires, qui, disait-il, le récréaient et le nourrissaient (2). Ulpien était comme son tuteur, et Lampride finit par dire que si Alexandre Sévère a été un grand empereur, c'est qu'il a gouverné la république principalement d'après les conseils d'Ulpien (3). — On sait les hautes magistratures qu'ont gérées, même depuis Auguste et sous ses successeurs, un grand nombre de jurisconsultes : préteurs, préfets de la ville, préfets du prétoire, gouverneurs de province, consuls.

69. Labéon et Capiton (*M. Antistius Labeo et C. Ateius Capito*). — Division des jurisconsultes en deux écoles ou sectes (*scholæ*); les Proculéiens ou Pégasiens, les Sabiniens ou Cassiens.

362. Ces deux jurisconsultes rivaux différaient de caractère en politique aussi bien qu'en jurisprudence. Empruntons leur parallèle à Tacite et à Pomponius.

« Comptant pour aïeul un centurion de Sylla, pour père un » ancien préteur, Ateius Capiton, par l'étude des lois, se plaça au » premier rang. Auguste s'était hâté de l'élever au consulat pour » qu'il dépassât en dignité Antistius Labéon, qui le dépassait en » savoir; car ce siècle produisit à la fois deux de ces génies qui » sont l'ornement de la paix : Labéon, incorruptible et libre, » obtint plus de célébrité; Capiton, complaisant du pouvoir, plus

(1) Lampride, *Alexandre Sévère*, § 15. — (2) *Ibid.*, §§ 26, 30 et 33.

(3) *Ibid.*, § 50 : « Ulpianum pro tutore habuit .... : atque ideo summus imperator fuit, quod ejus consiliis præcipue rempublicam rexit. »

» de faveurs. Pour le premier, qui n'arriva qu'à la préture, naquit » de sa disgrâce la considération publique ; pour le second, qui » monta jusqu'au consulat, de sa fortune l'envie et l'animadver- » sion (1). » Ainsi parle Tacite ; et Pomponius, après avoir dit : de l'un qu'il fut consul, de l'autre qu'il ne voulut pas l'être, et qu'il refusa cette dignité que lui offrait Auguste, caractérise ainsi la différence de leur esprit sous le rapport de la science : « Ateius » Capiton continua à présenter les choses telles qu'elles lui avaient » été présentées à lui-même ; Labéon, doué d'un esprit ingénieux, » plein de confiance dans sa doctrine, versé dans la connaissance » des autres sciences, s'éleva à des vues nouvelles, et introduisit » plusieurs innovations. »

363. C'est à ces deux jurisconsultes que le même Pomponius rapporte la naissance des deux sectes : à Labéon celle des Proculéiens ou Pégasiens (*Proculeiani, Pegasiani*) ; à Capiton celle des Sabiniens ou Cassiens (*Sabiniani, Cassiani*). Un pareil événement n'était pas sans importance ; dans un gouvernement où les jurisconsultes, revêtus comme d'un caractère public, guidaient par leurs réponses les plaideurs et même les juges, ce ne fut pas sans une certaine sensation qu'on dut les voir former une scission et se diviser en deux partis opposés. Mais quels furent l'occasion de cette séparation et le point de distinction scientifique entre les deux sectes ? On peut conjecturer avec quelque fondement que l'enseignement du droit avait déjà commencé, à cette époque, à prendre un caractère différent de ce qu'il avait été du temps de Tiberius Coruncanius et de ses successeurs. Au lieu d'être confondu avec la pratique, et de se formuler au jour le jour, par une initiation expérimentale à la solution de chaque affaire, l'enseignement s'était dégagé. Il était devenu chose principale, offert théoriquement en un enchaînement de principes, en un corps de science, hors du prétoire et du cercle des plaideurs, sans que pour cela les professeurs abandonnassent le point de vue pratique qu'on retrouve toujours dans la jurisprudence romaine. En un mot, l'enseignement doctrinal avait été créé. On peut dire que la science du droit avait des précepteurs (*præceptores*), des écoles

(1) TACIT, *Annal.*, 3, § 75. — HORACE, devenu courtisan d'Auguste, jette sa pierre à Labéon : « Labeone insanior inter sanos dicatur. » (Satir. 3, liv. 1.)

(*scholæ*). Cela est indubitable pour les temps postérieurs, où Ulpien nous parle des professeurs de droit civil (*juris civilis professores*) qu'il rapproche des philosophes (1), où Modestin s'explique sur les dispenses de tutelle à l'égard de ceux qui professent le droit soit à Rome soit dans les provinces (*legum doctores docentes*) (2). Mais, même en remontant vers des temps antérieurs, Gaius appelle constamment les Sabiniens, dont il suit la doctrine, *præceptores nostri*, et les Proculéiens, *diversæ scholæ auctores :* expressions qui dénotent un véritable enseignement. Javolenus, plus près encore de la souche que lui, se sert aussi de ces termes, *præceptores tui* (3). Nous savons que Sabinus, le disciple immédiat de Capiton, sous Tibère, trouvait ses moyens d'existence dans la rétribution de ses auditeurs (4). Enfin Pomponius nous dit encore de Labéon lui-même qu'il avait arrangé son temps de manière à passer six mois à la ville avec les étudiants, et six mois dans la retraite, pour écrire ses livres (5).

364. Ainsi, déjà du temps de Labéon et de Capiton, il y a eu, de la part de l'un et de l'autre, un véritable enseignement de doctrine; il s'est formé, autour de chacun d'eux, dans l'acception propre du mot, une école (*schola*), un ensemble d'écoliers, d'étudiants (*studiosi*). Si l'on réfléchit à l'opposition radicale qui séparait ces deux hommes en politique, l'un courtisan d'Auguste, l'autre républicain inflexible; si l'on considère la diversité de leur esprit scientifique : l'un docile, l'autre indépendant, en science comme en politique; l'un attaché, non pas au droit strict, comme on l'a dit à tort, mais aux traditions reçues dans la jurisprudence; l'autre, appliquant à l'étude du droit l'étendue de ses connaissances et de sa philosophie, et porté aux innovations, on concevra facilement qu'il y ait eu, dès leur vivant, une séparation, une scission, peut-être passionnées, entre leurs deux écoles, à ne considérer même cette scission que dans les écoliers, que dans les partisans

(1) Dig., 50, 13, *De extraord. cognit.*, 1, § 5, f. Ulp.

(2) Dig., 27, 1, *De excusat.*, 6, § 12 f. Modest.

(3) Dig., 42, 5, *De reb. auct. judic.*, 28 f. Javolen.

(4) Dig., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 47 f. Pomp. : « Huic (Sabino) non amplæ facultates fuerunt, sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est. »

(5) « ..... Totum annum ita diviserat, ut Romæ sex mensibus cum studiosis esset, sex mensibus secederet, et conscribendis liberis operam daret. » *Ibid.*

de l'un ou de l'autre maître. L'histoire, même générale, nous présente Labéon et Capiton comme deux rivaux ; à plus forte raison doit-il en être ainsi de l'histoire spéciale du droit. Mais cela ne s'est transformé en deux sectes diverses de jurisconsultes que lorsque les écoliers sont devenus jurisconsultes, que les disciples ont succédé aux maîtres, Nerva, Proculus et Pegasus à Labéon, Sabinus et Cassius à Capiton, et que l'enseignement des deux écoles séparées s'est perpétué. Aussi les deux sectes n'ont-elles pas pris les noms des deux chefs primitifs, Labéon et Capiton : on n'y songeait pas encore de leur vivant ; mais ceux des maîtres postérieurs : les Proculéiens ou Pégasiens, tirant leur origine de Labéon ; les Sabiniens ou Cassiens, tirant la leur de Capiton.

365. Maintenant, si l'on cherche un point de division radical, sous le rapport de la science, entre les deux écoles ; un principe général de dissidence, une espèce de théorie différente pour chaque secte, qui pût rendre constamment raison de la diversité de leurs décisions particulières sur différentes questions de détail, je crois qu'on cherchera ce qui n'a jamais existé et ce qui n'a pas dû exister. Il ne sera pas vrai de dire que les uns se décident exclusivement par le droit strict, les autres par l'équité ; que ceux-ci soient exclusivement novateurs, et ceux-là défenseurs exclusifs de la tradition ; car l'équité, l'innovation, se trouvent tantôt d'une part et tantôt de l'autre. C'est une erreur que de vouloir appliquer radicalement aux deux écoles entières l'opposition de caractère ou de génie qui a existé entre les deux jurisconsultes primitifs auxquels elles se rattachaient. D'une part, la jurisprudence romaine, même dans son enseignement doctrinal en dehors des affaires, a toujours été éminemment pratique, les deux écoles étaient l'une et l'autre dirigées vers ce but. D'autre part, les hommes ont succédé aux hommes, les caractères se sont modifiés. Il y avait deux écoles ou sectes : sur diverses questions controversées on professait telle solution dans l'une et telle autre solution dans l'autre : les divers disciples, plus tard sectateurs ou professeurs à leur tour, s'en transmettaient la doctrine ; mais il n'y avait pas là une barrière irrévocable et inflexible ; plus d'une fois les jurisconsultes d'une secte, sur certaines questions, abandonnent l'opinion de leur maître pour donner la préférence à

celle de l'école opposée (1); d'un autre côté, le temps et l'étude font surgir de nouvelles questions sur lesquelles de nouveaux dissentiments peuvent se produire : *eas dissensiones auxerunt*, dit Pomponius (2). Il n'y a donc là qu'une transmission de doctrine, des maîtres aux disciples et aux partisans successifs, qui n'exclut pas une certaine variation, résultat de la critique et du travail personnels de chaque jurisconsulte.

366. Cette transmission, ainsi modifiée, se continua pendant près de deux siècles. Pomponius, qui écrivait sous Antonin le Pieux, nous donne, en les distinguant par les sectes, à peu près jusqu'à son époque, la succession des principaux jurisconsultes (3), qu'on peut ranger sous le tableau suivant :

SABINIENS OU CASSIENS	PROCULÉIENS OU PÉGASIENS.
Capiton.	Labéon.
Masurius Sabinus.	Nerva, le père.
Gaius Cassius Longinus.	Proculus.
Cœlius Sabinus.	Nerva, le fils.
Priscus Javolenus.	Pegasus.
Alburnus Valens.	Juventius Celsus, le père.
Tuscianus ou Tuscius Fuscianus.	Celsus, le fils.
Salvius Julianus.	Neratius Priscus (4).

367. La distinction se prolongea plus loin encore; car Gaius, qui écrit sous Marc-Aurèle, se rattache expressément aux Sabiniens, par ces expressions souvent répétées *nostri præceptores* (5). Mais elle finit par s'effacer; et probablement l'apparition d'un jurisconsulte tel que Papinien, qui fut nommé le Prince des jurisconsultes, dut, en absorbant sur lui le crédit, rompre définitivement cette chaîne du passé. Toutefois, les dissidences des Sabiniens et des Proculéiens nous sont parvenues par quel-

(1) Ainsi, Proculus, Celsus, dans les fragments cités au Digeste (7, 5, *De usuf. ear. rer.*, 3, f. Ulp. — 28, 5, *De hæred. inst.*, 9, § 14 f. Ulp.), adoptent des opinions des Sabiniens. — Et, en sens inverse, Javolenus, dans l'exemple que nous fournit le Digeste (28, 5, *De hæredib. instit.*, 11, f. Javol.), donne son approbation à un avis de Proculus.

(2) Dig., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 47, f. Pomp.

(3) Dig., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 47, f. Pomp.

(4) Ce dernier tellement estimé que Trajan avait songé à le désigner comme son successeur.

(5) Notamment Gai., *Instit.*, 2, § 195, etc.

ques extraits de leurs écrits, et la trace s'en retrouve encore plus d'une fois dans le Digeste de Justinien, malgré l'harmonie que les rédacteurs avaient pour mission d'y introduire. — L'opinion qu'il se serait formé, à l'époque d'Adrien, une troisième secte d'éclectiques, nommée *Erciscundi* ou *Miscelliones*, doit être considérée comme une méprise de Cujas, qui l'a mise en vogue.

368. Portons maintenant nos regards sur le droit civil privé, nous y trouverons sur les mariages, sur les fidéicommis, sur les affranchissements, trois innovations essentielles, toutes trois amenées par les circonstances.

70. Loi JULIA, *De maritandis ordinibus;* loi PAPIA POPPÆA : nommées aussi *loi* JULIA ET PAPIA, quelquefois NOVÆ LEGES, ou simplement LEGES, sur le mariage et sur la paternité.

369. Les derniers temps de la république avaient offert une dépravation de mœurs étonnante; le mariage des citoyens (*justæ nuptiæ*) avait été abandonné, ou changé en libertinage par des divorces annuels. On pouvait dire alors des dames romaines : Elles ne comptent point les années par les consuls, mais par leurs maris. Le célibat était chose de mode. Les guerres civiles et les proscriptions avaient laissé de grands vides dans les familles; et sous le flot des esclaves, des affranchis ou des pérégrins, la race des citoyens s'en allait. Plus d'une fois la censure avait signalé le péril. Auguste tenta de remédier par la législation et par la fiscalité à la corruption des mœurs et à l'épuisement de la population légitime. Un premier plébiscite, proposé dans ce but, sur le mariage des deux ordres, *lex* JULIA, *De maritandis ordinibus,* après avoir échoué une première fois devant le vote des comices (an de Rome 736), avait enfin été adopté plus de vingt ans après (an de Rome 757). Il y a cependant divergence sur ces dates, que des opinions plus récentes reporteraient à 726 le premier échec subi par la proposition du plébiscite, et à 736 l'adoption. Une seconde loi, la loi PAPIA POPPÆA (1), un certain nombre d'années après (an de Rome 762), compléta le système (2).

(1) Les deux consuls qui proposèrent cette loi étaient eux-mêmes célibataires et sans enfants.

(2) « Papia Poppæa, quam senior Augustus, post Julias rogationes, incitandis cælibum pœnis et augendo ærario, sanxerat. » (TACITE, *Ann.*, III, § 25.) — Notre savant collègue, M. MACHELARD, a publié un livre très-intéressant sur ces lois.

L'intitulé techniquement consacré parmi les jurisconsultes romains pour leurs commentaires sur cette législation fut celui de *ad legem Juliam et Papiam* (1), et la dénomination de *lex Julia et Papia* se rencontre fréquemment dans leurs écrits : ce qui a donné à penser que la première de ces lois fut incorporée dans la seconde, de manière à ne former avec elle qu'un seul tout; cependant fréquemment aussi les citations qu'en font les jurisconsultes présentent l'une ou l'autre de ces lois séparément, *lex Julia*, ou *lex Papia*, et cette dénomination collective, *novæ leges*, ou simplement *leges*, les lois par prédominance, en désigne l'ensemble.

370. Ce fut un monument législatif considérable, le plus étendu après la loi des Douze Tables, et qui produisit une vive impression dans la société. Non-seulement le mariage, mais tout ce qui, par divers points, venait y aboutir : les fiançailles, le divorce, la dot, les donations entre époux, le concubinat, les hérédités et l'époque de l'adition, les legs et l'époque de leur dévolution au légataire (du *dies cedens*), l'aptitude ou l'incapacité de recueillir soit les unes, soit les autres, enfin des droits, faveurs ou dispenses particuliers accordés sous divers points spéciaux aux pères ou aux mères qui avaient des enfants, qui en avaient tel ou tel nombre : tout cela formait un ensemble important de dispositions nouvelles, qui venaient toucher, plus ou moins, à un grand nombre de parties du droit civil. Aussi, les commentateurs, dont nous parlions tout à l'heure, parmi les jurisconsultes romains les plus éminents, ne manquèrent pas à la loi PAPIA; et le nombre des fragments de ces divers commentaires (*ad legem Papiam*), que nous trouvons encore dans le Digeste de Justinien, témoigne de la trace profonde que cette œuvre législative avait laissée dans la jurisprudence. Le meilleur travail qui ait été tenté pour la restitution de cette loi, antérieurement à notre époque, est celui d'Heineccius. Mais la découverte des Instituts de Gaius nous a fourni de précieuses notions et nous a mis à même de relever plusieurs erreurs que l'absence de documents avait fait commettre à nos devanciers (2).

(1) Tel est l'intitulé qui se lit constamment au Digeste de Justinien, en tête des fragments de ces commentaires qui s'y trouvent insérés.

(2) GAI., *Instit.*, 2, §§ 206 et suiv., 286, etc.

871. La loi Julia et la loi Papia Poppæa partagèrent toute la société romaine en des classes bien distinctes : d'une part, en vertu de la loi Julia, les célibataires (*cœlibes*) et les personnes mariées; d'autre part, en vertu de la loi Papia, les personnes sans enfants (*orbi*), et celles qui en avaient (*patres* ou *matres*).

Le mot *cœlebs*, célibataire, ne s'entendait pas dans le sens qu'il a pour nous aujourd'hui ; il désignait quiconque n'était pas marié, fût-il veuf ou veuve ou divorcé : d'où la nécessité pour échapper aux peines de la loi Julia, après la dissolution de son mariage, d'en contracter immédiatement un second ; les femmes étaient même les seules qui eussent pour cela un certain délai de vacance (*vacatio*) : un an à partir de la mort du mari, six mois à partir du divorce, délais que la loi Papia avait portés à deux ans et à dix-huit mois. Il fallait, en outre, que le mariage n'eût pas été contracté en contravention avec quelqu'une des injonctions ou prohibitions nouvelles que contenait à ce sujet la loi Julia, et que nous trouvons énumérées dans un titre des règles d'Ulpien (tit. 16), malheureusement perdu en partie : en dehors de ces conditions, le mariage était insuffisant pour faire échapper à la qualification de *cœlebs* et aux conséquences de cette qualification.

Le mot *orbus* désignait celui qui étant marié n'avait pas au moins un enfant légitime vivant : il ne suffisait pas d'en avoir eu, il fallait en avoir au moins un vivant encore à l'époque voulue pour la jouissance du droit attaché à la qualité de père. L'enfant adoptif, d'abord compté, fut ensuite exclu par un sénatus-consulte dont nous parle Tacite (*Ann.* 15, § 19). Le mariage d'où l'enfant était issu devait aussi être conforme aux prescriptions des lois Julia et Papia, sans quoi l'enfant n'aurait pas compté pour donner à l'homme la qualité et les priviléges de père. Il est à noter que par suite des idées romaines sur la constitution de la famille et sur la paternité, cette condition de légitimité et d'existence de l'enfant n'est rigoureusement appliquée qu'au père. Pour la femme, la loi Papia donne place à d'autres idées : légitime ou non, ce sera la fécondité qu'on récompensera en elle (V. tom. II, Append. II) : si elle compte trois accouchements, quant à l'ingénue ; quatre, quant à l'affranchie (*ter quaterve enixa*), elle aura le *jus liberorum*.

Les lois Julia et Papia Poppæa étaient combinées de manière à

accorder des récompenses de diverses natures à ceux qui étaient mariés et pères, et à punir par diverses incapacités ceux qui n'avaient pas d'enfant (*orbi*), et plus sévèrement encore les célibataires (*cælibes*). Le point principalement vulnérable, et sur lequel le législateur avait frappé plus sensiblement, était le droit de profiter des libéralités testamentaires auxquelles on pourrait être appelé. Les lois JULIA et PAPIA POPPÆA ne procédèrent point en enlevant aux *cælibes* et aux *orbi* la capacité d'être institués héritiers ou gratifiés de legs; de pareilles dispositions, faites à leur profit, demeurèrent valables en principe, suivant les règles communes; on continua à dire d'eux, conformément à ces règles et dans la locution technique, qu'ils avaient faction de testament (*testamenti factio*); ce que les lois JULIA et PAPIA retirèrent, en des proportions différentes, aux *cælibes* et aux *orbi*, ce fut le droit de venir prendre ces libéralités testamentaires qui leur auraient été faites (*jus capiendi ex testamento*), à moins qu'ils n'eussent préalablement obéi aux prescriptions de ces lois, et un certain délai leur était même accordé pour se mettre ou pour se trouver en règle sous ce rapport. Le célibataire (*cælebs*) ne put rien prendre de ce qui lui avait été laissé, l'*orbus* n'en put prendre que la moitié; un délai de cent jours à partir de la mort du testateur, ou pour mieux dire, si nous voulons nous mettre en concordance avec les dispositions nouvelles, à partir de l'ouverture des tables du testament, était donné aux célibataires pour contracter mariage, et probablement aussi aux citoyens mariés, quoique le témoignage positif des textes nous manque sur ce dernier point, pour attendre si d'ici là il ne leur serait pas survenu quelque enfant légitime.

372. A dater de ces lois, s'établit et se marqua de plus en plus nettement dans la jurisprudence romaine la distinction entre ces deux droits, désormais séparés, dont l'un n'entraînait pas l'autre nécessairement : celui d'être valablement institué héritier ou appelé à d'autres libéralités testamentaires (*testamenti factio*), et celui d'être admis à recueillir ces sortes de libéralités (*jus capiendi ex testamento*) : jusqu'à ce que beaucoup plus tard, par les changements de législation, cette dernière distinction disparût encore (ci-dessous, tom. II, nos 718 et suiv., et n° 880).

373. Ainsi, voilà des dispositions testamentaires, institutions

d'héritiers ou legs, qui, quoique valables selon le droit civil, tombaient, en quelque sorte, par suite des lois Julia et Papia, en tout ou en partie, des mains de celui qui y était appelé : aussi les qualifia-t-on de *caduca*. Cet adjectif *caducus, caduca, caducum,* désignant une qualité si souvent réalisée dans les dispositions testamentaires, se transforma en substantif, devint consacré, et les *caduca* tinrent la plus large place dans les écrits des jurisconsultes et dans la préoccupation des citoyens. La littérature de ces temps, chez les historiens, chez les prosateurs, comme chez les poëtes, est pleine de vestiges de cette préoccupation et de la sensation profonde produite par ces lois nouvelles.

Les déchéances provenant de l'ancien droit civil furent elles-mêmes atteintes par ces lois : les libéralités qui en étaient frappées furent assimilées aux *caduca* et traitées de même ; on les désigna dans la jurisprudence, en disant qu'elles étaient *in causa caduci,* dans la condition des caduques (ci-dessous, tom. II, n° 876).

374. Nos grands interprètes du droit romain, au seizième et au dix-septième siècle, n'ont pu entrevoir que d'une manière indécise et incomplète quelles étaient ces récompenses de la paternité dont ils trouvaient la trace dans les histoires, dans la littérature et dans quelques fragments insuffisants de jurisprudence romaine, ni quelle était la destination donnée par les lois Julia et Papia aux dispositions caduques ou assimilées aux caduques (*caduca* ou *in causa caduci*) : les documents leur manquaient à cet égard. Généralement on a cru que les *caduca* étaient dévolus directement au fisc, et l'opinion courante a exagéré ainsi le caractère fiscal des lois Julia et Papia, nommées quelquefois, à cause de leurs principales dispositions, lois caducaires. Le :

Jam pater es !...

de Juvénal,

Legatum omne capis, nec non et dulce caducum

n'était pas bien compris. Aujourd'hui nous pouvons en lire tous les détails dans les Instituts de Gaius. Nous savons pertinemment que la loi Papia attribua ces dispositions caduques, ou *in causa caduci,* non plus en exécution des formules du testament, mais de sa propre autorité, à titre nouveau, par la puissance même

de la loi, aux héritiers et aux légataires compris dans le même testament qui avaient des enfants (*patres*). Enlevés aux uns, attribués aux autres, les *caduca* étaient, du même coup, punition pour la stérilité et récompense pour la procréation légitime. Ce ne fut pas là un droit d'accroissement, ce fut une acquisition nouvelle : aussi, le nom consacré fut-il celui de *jus caduca vindicandi*, droit de vendiquer les caduques. Et ce mode d'acquisition fut compté au nombre des moyens d'acquérir le domaine romain en vertu de la loi (*ex lege*) (1). La loi Papia déterminait exactement l'ordre dans lequel les pères (*patres*) inscrits dans le testament seraient appelés, comme prix de leur paternité, à réclamer les *caduca* (2); et ce n'était qu'à défaut de tout héritier ou légataire ayant des enfants que les *caduca* étaient dévolus à l'*ærarium* ou trésor du peuple : afin, nous dit Tacite, que les droits de paternité faisant défaut, ce fût le peuple, en qualité de père commun, qui vînt prendre les libéralités tombées (3). Je soupçonne la phrase de Tacite d'avoir été extraite de quelque exposé de motifs ou panégyrique officiel du projet de loi.

375. Les lois Julia et Papia avaient excepté de leurs dispositions différentes personnes : les unes par des motifs tirés de l'âge ou de quelque impossibilité de se mettre en règle avec les exigences de ces lois; les autres par des raisons de cognation ou d'alliance. Ce sont ces personnes qui sont désignées dans la jurisprudence sous le titre de *personæ exceptæ*, et comme en vertu de la dispense ou exception dans laquelle elles se trouvaient, elles étaient admises à recueillir en totalité les libéralités testamentaires qui leur étaient faites, les jurisconsultes romains leur ont donné la qualification de *solidi capaces* : ce qui ne sent guère, je crois, le latin du temps d'Auguste (4).

376. Enfin, une situation beaucoup plus favorable encore avait été faite aux descendants et ascendants du testateur jusqu'au troisième

(1) Ulp., *Regul.*, 19, § 17.

(2) Gai., *Instit.*, 2, §§ 206 et 207. — Voir cet ordre exposé ci-dessous, tome II, n° 877.

(3) « Ut si a privilegiis parentum cessaretur, velut parens omnium populus vacantia teneret. » (Tacite, *Ann.*, 3, § 28.) — Joignez-y Gaius, 2, § 286 : « Aut, si nullos liberos habebunt, ad populum. »

(4) Voir l'indication de ces exceptions, ci-dessous, tome II, n° 878 *bis*.

degré. Le législateur avait rougi, nous dit une constitution de Justinien, d'imposer son joug à de telles personnes (*suum imponere jugum erubuit*), et il leur avait conservé en conséquence la jouissance de l'ancien droit. Les jurisconsultes romains ont dit d'elles qu'elles avaient le *jus antiquum in caducis*. Maintenues ainsi dans la jouissance de l'ancien droit civil, sans considérer si elles étaient célibataires ou mariées, si elles avaient des enfants ou non, elles venaient non-seulement recueillir en totalité, dans la succession de leurs ascendants ou descendants, les libéralités testamentaires qui leur étaient adressées, mais encore prendre, suivant les règles de l'ancien droit d'accroissement, les parts caduques ou *in causa caduci*, s'il y en avait (1).

377. Telles furent ces lois Julia et Papia Poppæa, qui, supprimées en partie par une constitution de Caracalla, quant aux priviléges de la paternité relatifs à la réclamation des caduques, puis, quant aux peines du célibat, par Constantin, ne furent complétement et textuellement abrogées que par Justinien, et qui s'en allèrent ainsi peu à peu avant de tomber radicalement. Cette destinée postérieure des lois caducaires n'est pas, dans son histoire, sans difficultés. Des doutes sérieux s'élèvent sur la portée qu'il est permis d'attribuer aux constitutions de Caracalla, de Constantin et de Justinien. Nous les examinerons bientôt, quand nous en serons à étudier le passage de ces princes dans la législation.

71. Fidéicommis (*fideicommissa*). Codicilles (*codicilli*).

378. Certaines dispositions testamentaires étaient nulles d'après le droit civil; le testateur qui voulait les faire ne pouvait que les confier à la bonne foi de son héritier (*fidei committere*), et le prier de vouloir bien les exécuter. Ces dispositions se nommaient *fideicommissa*. D'un autre côté, toute volonté du défunt était nulle encore si elle n'avait été exprimée dans un testament avec les formes qui devaient accompagner cet acte; consignées dans des lettres, dans des écrits sans solennité (*codicilli*), elles n'étaient qu'une prière adressée à l'héritier, qui restait libre de ne point y accéder. Cependant, plus l'on s'éloignait de l'ancienne

(1) Voir ci-dessous, tome II, n° 879.

jurisprudence, plus cette nullité paraissait rigoureuse, plus l'opinion publique réprouvait celui qui voulait s'en prévaloir. Auguste, institué plusieurs fois héritier, se fit un devoir d'exécuter les dispositions dont on l'avait chargé; il ordonna même aux consuls de faire intervenir leur autorité pour protéger les volontés du testateur lorsque l'équité et la bonne foi l'exigeraient. Les mœurs et l'approbation commune confirmèrent ces décisions; bientôt elles prirent une extension telle qu'on vit peu de testaments sans fidéicommis et sans codicilles. On fut enfin, comme nous le verrons, obligé de créer deux nouveaux préteurs, chargés spécialement de ces sortes d'affaires sur lesquelles ils statuaient eux-mêmes, extraordinairement, sans renvoi devant un juge, et selon l'appréciation des circonstances (1).

72. Affranchissements. Loi Ælia Sentia; loi Furia Caninia.

379. Les guerres de Marius et de Sylla, de Pompée et de César, armant des milliers d'esclaves, avaient jeté dans Rome des légions d'affranchis; les victoires éloignées, cumulant dans l'Italie les captifs, avaient diminué leur valeur et multiplié les affranchissements : on affranchissait pour augmenter le nombre de ses clients, quelquefois pour que l'esclave, devenu citoyen, reçût sa part dans les distributions gratuites, le plus souvent au moment de sa mort, pour qu'un long cortége, coiffé du bonnet de la liberté, suivît le char funéraire. La loi Ælia Sentia et la loi Furia Caninia apportèrent des restrictions à ces libéralités immodérées. Nous aurons à les examiner en expliquant les Instituts de Justinien, car elles se prolongèrent jusqu'à cette époque.

380. Avant de quitter le règne d'Auguste, signalons un événement qui, presque inaperçu dans l'empire romain, doit changer la face de cet empire, et plus tard celle de tout l'univers. Ce fut en 753, quatorze ans avant la mort d'Auguste, que Jésus-Christ naquit dans un bourg de la Judée. Sa naissance nous donne une ère nouvelle, que nous ajouterons à l'ère de la fondation de Rome.

A. de R. A. de J. C.

(767—14). Tibère (*Tiberius*).

(1) Instit., 2, 23, *De fideic. hereditatibus*, § 1, et 25, *De codicillis*, pr.

381. Tibère avait été adopté par Auguste. A la mort de ce dernier, on ne savait comment les choses se feraient; c'était pour la première fois qu'on allait passer d'un empereur à l'autre. Tibère prit bien de fait le gouvernement; mais il paraissait n'agir qu'en sa qualité de tribun et seulement pour faire régler les honneurs dus à la mémoire de son père. Les sénateurs intérieurement connaissaient bien leurs droits; mais ils étaient dans l'attente, les yeux fixés sur le prince, cherchant à étudier leur conduite dans la sienne. Il faut lire dans Tacite cette scène si bien jouée, où les sénateurs conjurent le fils adoptif d'Auguste d'accepter l'empire, où celui-ci oppose toutes sortes de raisons pour refuser; demande que plusieurs administrent, qu'on lui associe quelqu'un, et se hâte d'accepter lorsqu'il craint qu'on ne le prenne au mot. Les premières années de son règne ne furent qu'un drame où il jouait le rôle de la modération, de la simplicité, du respect pour les lois; mais il arrivait toujours au but, et son caractère naturel perçait dans ses actions ou dans ses désirs.

Sous lui les élections furent transportées du peuple au sénat, l'empereur se réservant le droit de désigner quelques candidats (1). Le crime de lèse-majesté fut étendu aux actions, aux écrits, aux paroles, aux pensées qui avaient pu blesser l'empereur: complément de toute accusation, crime de ceux qui n'en avaient point; alors naquit cette classe hideuse de citoyens, les délateurs, que l'absence d'un ministère public rendit nécessaire à Rome (5). L'histoire de Tibère n'est presque qu'une longue énumération des sentences de mort prononcées par le sénat, à qui la connaissance de ce crime avait été déférée.

382. La disposition la plus saillante dans le droit civil de ce règne est la division des affranchis en deux classes: les affranchis citoyens, les affranchis Latins Juniens. Cette distinction, qui fut l'œuvre de la loi JUNIA NORBANA, dépendait du mode d'affranchissement et de quelques autres circonstances: les uns acquéraient une liberté entière et la qualité de citoyens, les autres une liberté moindre et seulement les droits des colons latins.

Nous sommes de l'avis de ceux qui placent cette loi Junia Norbana en 772, sous Tibère. Elle fut postérieure de quinze ans

(1) TACITE, *Ann.*, 1, c. 15.
(2) MONTESQUIEU, *Esprit des Lois*, liv. 6, ch. 8.

aux lois caducaires d'Auguste, si nous en prenons pour terme de comparaison la dernière date, celle de la loi Papia. Elle fit, suivant les traces de ces lois, une application nouvelle, sur la personne des affranchis Latins Juniens, de la distinction introduite entre la capacité d'être institué héritier ou gratifié de legs (*testamenti factio*), et celle d'être admis à recueillir les libéralités de cette nature (*jus capiendi ex testamento*), et donna ainsi naissance à une autre source de *caduca*. Aussi a-t-on pu la comprendre quelquefois, suivant le sens et l'à-propos de la phrase, dans la qualification de *novæ leges* (1).

383. Les jurisconsultes que l'on doit remarquer sont :

SABINUS (*Masurius Sabinus*); NERVA, le père (*M. Cocceius Nerva*). Le premier, successeur de Capiton, ayant donné son nom à la secte des Sabiniens; le second, successeur de Labéon (2).

PROCULUS (*Sempronius Proculus*, frag. 37; CASSIUS (*C. Cassius*). Le premier successeur de Nerva, donnant son nom à la secte des Proculéiens, venue de Labéon; le second, successeur de Sabinus.

384. L'époque des empereurs fut celle où l'étude du droit civil prit le plus d'extension : les jurisconsultes se multiplièrent, des ouvrages nombreux sur le droit parurent; tous les principes se trouvèrent développés, enchaînés; la jurisprudence devint une vaste science, approfondie sur tous les points. Cependant le droit politique ne changeait guère; le despotisme n'est point innovateur: Auguste avait posé toutes les bases fondamentales du pouvoir absolu; ses successeurs n'eurent qu'à les laisser affermir par le temps; à peine rencontrons-nous de loin à loin quelques institutions nouvelles. Les agitations et les troubles avaient pris un autre objet. Dans une république où les lois règnent, ils ont pour but le changement des lois; dans un État despotique, où règne un maître, le changement du maître. Ces réflexions indiquent les traits que nous avons à tracer. Peindrons-nous Tibère

(1) Voir ce que nous disons de la loi Junia Norbana, des Latins Juniens, et de leur capacité en fait de dispositions testamentaires, ci-dessous, tom. II, nos 65 et 719 *bis*.

(2) Nous indiquerons sous chaque empereur les principaux jurisconsultes, ne dussions-nous donner que leur nom; les chiffres placés à côté désigneront le nombre de fragments qu'on leur a empruntés comme lois dans la composition du Digeste.

étouffé par Caligula, qui se hâte de lui succéder; Caligula immolé par des sénateurs et des chevaliers conjurés; Claude porté sur le trône par des soldats prétoriens, empoisonné par sa femme? Néron obligé de se poignarder; Galba élu par les légions d'Espagne, massacré par les prétoriens; Othon et tant d'autres encore; Non sans doute; qu'il nous suffise de signaler ces événements tragiques comme des conséquences inévitables du système de gouvernement adopté par les Romains, et de la conduite de leurs empereurs. Cette réflexion est le seul profit qu'on en puisse retirer. La liste des princes qui se succèdent, l'indication de quelques légers changements qu'ils introduisent, les noms des jurisconsultes les plus illustres, la nature et le caractère de leurs ouvrages, là se borne ce que nous avons à dire.

Early Emperors

A. de R. A. de J. C.

(790—37). Caligula (*Caius Cæsar, cognomento Caligula*).

(794—41). Claude (*Claudius*).

Sous lequel furent créés les deux préteurs fidéicommissaires dont nous avons déjà parlé, n° ~~358~~. 375

A. de R. A. de J. C.

(807—54). Néron (*Nero*).

(821—68). Galba (*Servius Sulpitius Galba*).

(822—69). Othon (*Otho*).

(Même année). Vitellius.

(823—70). Vespasien (*Vespasianus*).

(832—79). Titus (*Titus*).

Sous lequel on supprima un des deux préteurs fidéicommissaires créés sous Claude.

A. de R. A. de J. C.

(834—81). Domitien (*Domitianus*).

(849—96). Nerva.

(851—98). Trajan (*Ulpius Trajanus Crinitus, a senatu Optimi cognomine appellatus*).

Les jurisconsultes à remarquer sous cet empereur sont :

Celse, le fils (*P. Juventius Celsus*, fragm. 142).

Neratius Priscus (fragm. 64).

Priscus Javolenus (fragm. 206).

A. de R. A. de J. C.

(870—117). Adrien (*Ælius Hadrianus*).

385. Le règne d'Adrien a été présenté comme formant une époque nouvelle pour la jurisprudence. Il est vrai qu'on peut remarquer sous cet empereur la division de l'Italie en quatre provinces confiées à des consulaires; la création des deux conseils du prince, dont nous avons déjà montré le germe et signalé le caractère ci-dessus, n° 345, sous le nom de consistoire et d'auditoire (*consistorium, auditorium principis*); le commencement de la puissance civile des préfets du prétoire, considérés jusque-là seulement comme autorités militaires; le perfectionnement de l'institution de l'appel (*appellatio, provocatio*), qui permit aux parties condamnées par une autorité judiciaire de recourir, dans un délai donné, devant le magistrat supérieur, et quelquefois même devant le prince, lequel, remplaçant le peuple, formait le dernier degré de juridiction. Mais les événements que l'on signale comme les plus remarquables, sont : le commencement des constitutions impériales; l'extinction du droit qu'avaient les magistrats de publier des édits; la liberté rendue aux jurisconsultes de répondre sur le droit sans aucune autorisation : événements qui tous les trois sont susceptibles d'être contestés. Déjà nous avons prouvé, n° 340, que les constitutions impériales existaient sous Auguste; examinons les modifications qu'éprouvèrent le droit honoraire et les réponses des prudents.

73. Droit honoraire, édit perpétuel de Salvius Julien (*edictum perpetuum*).

386. Un travail sur l'édit parut, au temps d'Adrien, sous le titre d'édit perpétuel, titre consacré depuis longtemps pour les édits annuels des magistrats, par opposition aux édits occasionnels, que quelque circonstance particulière pouvait motiver (ci-dess., n° 266). Quel était ce travail? son pouvoir? son but? — C'était, à ce qu'il paraît, une coordination méthodique du droit prétorien suivant les divers édits publiés jusqu'à ce jour et les dispositions passées en usage; l'auteur était un jurisconsulte illustre de l'époque, Salvius Julien, qui fut préteur. Déjà avant lui de semblables coordinations avaient été faites par des préteurs qui l'avaient précédé; Pomponius, dans son exposition abrégée de l'histoire du droit romain, nous cite Aulus Ofilius, un des familiers intimes de César (*Cæsari familiarissimus*), comme ayant le premier mis ses soins à une bonne composition de l'édit

du prêteur (*edictum prætoris primus diligenter composuit*) (1). L'ouvrage de Salvius Julien a cela de particulier, qu'il paraît avoir été ordonné par l'empereur et sanctionné par un sénatus-consulte. Le but en était dès lors de fixer avec plus d'autorité, suivant l'état auquel il était parvenu, le droit honoraire.

387. Plusieurs ont pensé que du moment qu'il fut promulgué, on ordonna aux magistrats de se conformer à l'avenir à ses dispositions, et qu'on leur retira le droit qu'ils avaient de publier eux-mêmes leurs édits (2). Il faut convenir que cette défense s'accorderait

(1) Dig., 1, 2, *De origine juris*, 2, § 44, fragment de Pomponius.

(2) L'édit perpétuel était-il simplement le travail d'un jurisconsulte, ou fut-il ordonné par l'empereur, et revêtu d'un caractère législatif? — Fut-il publié comme devant durer à perpétuité, et retira-t-on dès cet instant aux magistrats le droit de publier des édits? Voilà deux questions qu'il n'est pas inutile d'examiner.

Ce fut Salvius Julien qui composa l'édit perpétuel. Eutrope dit en parlant de lui : « Qui sub divo Adriano perpetuum composuit edictum » (liv. 8, règne de l'empereur Julien); et Aurelius Victor : « Primus edictum, quod varie inconditeque a prætoribus promebatur, in ordinem composuit. » (*De Cæsaribus*, § 19.) Mais cet ouvrage n'était pas seulement un commentaire particulier sur les édits, le titre d'abord nous le prouve; un pareil commentaire eût pris le nom de *ad edictum*, et non celui de *edictum perpetuum*. De plus, nous avons deux textes qui disent formellement que l'empereur y prit part; ce sont deux passages de deux constitutions de Justinien, l'une en grec, l'autre en latin. Voici la première : « Le divin Adrien, d'heureuse mémoire, *lorsqu'il eut réuni* » en un résumé tout ce que les préteurs avaient publié dans leurs édits annuels, » *employant à ce travail* l'illustre Julien, dit aussi lui-même, dans un discours » qu'il fit publiquement dans l'ancienne Rome, que si quelque cas non prévu » se présente, les magistrats doivent s'efforcer de le décider par induction des » règles déjà existantes. » (Code, 1, 17, *De veter. jur. enucl.*, const. 3, § 18.) » — Et voici la seconde : « Cum et ipse Julianus legum et *edicti perpetui sub-* » *tilissimus conditor*, in suis libris hoc retulerit, ut si quid imperfectum » inveniatur, ab imperiali sanctione hoc repleatur; et non ipse solus, sed et » *divus Hadrianus in compositione edicti, et senatusconsulto quod eam secutum* » *est*, hoc apertissime definivit ut si quid in edicto positum non inveniatur, hoc » ad ejus regulas ejusque conjecturas et imitationes possit nova instruere aucto- » ritas. » (*Ibid.*, const. 2, § 18.) C'est donc Adrien qui a fait composer l'édit, et un sénatus-consulte est venu après, probablement pour le confirmer. Aussi raisons faut-il encore ajouter que l'édit perpétuel se nommait aussi *edictum D. Hadriani*?

La seconde question est plus difficile à résoudre.

Il ne faut pas invoquer l'épithète *perpetuum* donnée à l'édit d'Adrien pour conclure que cet édit fut promulgué pour toujours, le mot *edictum perpetuum* étant employé depuis longtemps pour les édits des préteurs dans le même sens que celui de *quæstiones perpetuæ*, c'est-à-dire pour indiquer un édit per-

bien avec la marche de l'autorité impériale. Le prince, possesseur de tous les pouvoirs, rendant des décrets, des rescrits, des édits, devait être porté à empêcher que ses magistrats partageassent avec lui ce privilége; néanmoins, plusieurs raisons nous prouvent qu'ils le conservèrent encore après Adrien, et tout ce que nous pouvons induire de l'apparition de l'édit perpétuel de Salvius Julien, c'est que les préteurs, obligés d'en adopter les dispositions dans leur ensemble et de s'y conformer, n'ajoutèrent plus de leur chef que les dispositions accessoires ou les règles de formes nouvelles que la suite des temps ou le changement des circonstances ont pu nécessiter. On conçoit bien que leur office dut se borner là, car déjà le droit prétorien était entièrement développé et avait atteint le point d'extension auquel il devait s'arrêter.

Sentences et opinions des prudents (*sententiæ et opiniones*).

Autorité expresse que leur confère un rescrit d'Adrien.

388. Le rescrit adressé par Adrien à des personnages préto-

[illegible] durant toute l'année (nos [illegible]); mais ce qu'on ne doit pas induire de l'épithète, on le conclut de cette réflexion fort juste, qu'Adrien n'aurait pas fait faire un travail aussi important, ne l'aurait pas revêtu de sa sanction, et, suivant ce qu'il apparaît, de celle même du sénat, pour ne donner à cet édit qu'une existence d'une année, et pour le laisser à la merci des magistrats.

Cependant un passage de Gaius, postérieur à Adrien, nous prouve irrécusablement que ceux-ci publiaient toujours des édits : « Jus autem edicendi *habent* magistratus populi romani; sed amplissimum jus est in edictis duorum prætorum, urbani et peregrini, quorum in provinciis jurisdictionem præsides earum habent; item in edicto ædilium curulium, quorum jurisdictionem in provinciis populi romani quæstores habent; nam in provincias Cæsaris omnino quæstores non mittuntur, et ob id hoc edictum in his provinciis non proponitur (GAI., *Instit.*, 1, § 6). » Comment, si les magistrats avaient perdu le droit de faire des édits, Gaius, si rapproché d'Adrien, loin de parler de ce changement, eût-il dit : Les magistrats ont le droit; comment eût-il si bien distingué l'édit des deux préteurs, celui des édiles, des préteurs, des questeurs? comment eût-il ajouté : Dans les provinces de César on n'envoie point de questeurs; aussi n'y a-t-il point ce genre d'édit. » De tout cela que conclure? D'un côté, que l'édit perpétuel reçut une autorité en quelque sorte législative, comme règlement général et commun du droit honoraire; de l'autre, que cela n'empêcha point que les magistrats publiassent leur édit, dans lequel, en se conformant à l'édit perpétuel dans son ensemble, ils pouvaient cependant ajouter les dispositions accessoires ou les règles de forme que la suite des temps ou le changement des circonstances rendaient nécessaires.

riens demandant qu'il leur fût permis de répondre sur le droit, rescrit dont Pomponius nous a conservé les termes : « Hoc non peti, sed præstari solere : et ideo si quis fiduciam sui haberet, delectari si populo ad respondendum se præpararet (1) », contient dans sa première phrase un trait d'esprit par antithèse, dont la finesse et même le sens nous échappent. L'empereur Adrien, qui était coutumier de jeux de mots et railleur (« *joca ejus plurima exstant, nam fuit dicaculus* », écrit Spartien, dans sa vie, § 19), a-t-il voulu dire : en usage, ce n'est pas chose à demander, mais c'est chose due : ou bien, cela ne se sollicite pas du prince, mais s'offre au public; ou bien encore : cela ne se sollicite pas, mais s'octroie : comme on le dirait aujourd'hui, en principe, de ce qu'on appelle une croix d'honneur? La pointe est perdue pour nous. Ce qu'il y a de certain, c'est que la réponse d'Adrien est le contre-pied de ce qui se faisait depuis Auguste : « *Et ex illo tempore, peti hoc pro beneficio cœpit* », écrit Pomponius; « *Hoc non peti, sed præstari solere* », dit l'empereur Adrien dans son rescrit. Ainsi, alors comme aujourd'hui, principes et pratique, en fait de sollicitations, étaient deux.

A part le trait d'esprit, la conclusion elle-même est non moins obscure : l'empereur Adrien accorde-t-il gracieusement, en termes généraux, à ces personnages prétoriens, l'autorisation demandée? ou bien la leur refuse-t-il jusqu'à ce qu'ils aient fait leurs preuves, et les renvoie-t-il, en attendant, à la faculté générale que chacun a de donner des consultations non autorisées? ou bien veut-il exprimer en principe que, quant à lui, il s'abstient de donner de pareilles autorisations, et qu'il aime mieux s'en remettre à l'ancienne coutume, d'après laquelle chacun est libre de sonder ce qu'il sait, et d'agir suivant la confiance qu'il a en soi-même? Tout cela peut se supposer; l'anecdote est intéressante, mais énigmatique, et ce n'est, après tout, qu'une anecdote. Là où l'on serait dans l'erreur, ce serait d'en conclure qu'Adrien abrogea

(1) DIG., 1, 2, *De origine juris*, 2, § 47, fr. Pomp. : « Primus divus Augustus, ut major juris auctoritas haberetur, constituit ut ex auctoritate ejus responderent : *et ex illo tempore peti hoc pro beneficio cœpit*, et ideo optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri prætorii peterent ut sibi liceret respondere, rescripsit eis, *hoc non peti, sed præstari solere* : et ideo si quis fiduciam sui haberet, delectari si populo ad respondendum se præpararet. »

les règles établies par Auguste relativement aux jurisconsultes autorisés, et que ce système d'autorisation prit fin. Quel qu'ait été le sentiment d'Adrien dans l'anecdote citée, les jurisconsultes postérieurs qui parlent de ce système en parlent comme existant encore après lui.

389. C'est, en effet, d'un rescrit de ce même prince qu'est venu, suivant ce que nous ont révélé les Instituts de Gaius, un règlement exprès, le premier que nous connaissions, sur l'autorité légale dont seraient investies les sentences et opinions des jurisconsultes ayant reçu l'autorisation de fonder la jurisprudence (*quibus permissum est jura condere*). Ce règlement n'entre dans cette voie qu'avec une grande réserve, comme le premier pas qui y est fait. Du moment qu'il s'agit d'une autorité ayant force de loi (*quæ legis vicem obtinet*), il ne l'accorde que dans les moindres termes possibles, seulement sur les points où les opinions des jurisconsultes sont unanimes; en cas de désaccord, le juge restant libre de suivre celle qu'il voudra (1).

390. Mais un point essentiel pour l'intelligence complète de ce règlement serait de savoir au juste ce qu'étaient ces jurisconsultes *quibus permissum est jura condere*. L'idée à laquelle s'attache notre cher et savant collègue M. Demangeat : à savoir, qu'il ne faut pas confondre, à ce sujet, deux choses très-distinctes, indépendantes même l'une de l'autre : le *jus publice respondendi,* et la *permissio jura condendi;* que la première de ces autorisations concernait exclusivement le droit de consultation, dans les affaires spécialement déterminées sur lesquelles le jurisconsulte donnait son avis; que la seconde concernait les ouvrages (recueils, traités, commentaires ou autres) publiés par les jurisconsultes; que, postérieurement à la mort d'un jurisconsulte en renom, il arrivait quelquefois qu'une constitution impériale donnait force de loi aux ouvrages ou à quelques-uns des ouvrages laissés par lui, et que ce sont ces jurisconsultes qui se trouvent désignés dans ces

(1) Gaius, *Instit.*, comm. 1, § 7 : « Responsa prudentium sunt sententiæ et opiniones eorum *quibus permissum est jura condere;* quorum omnium si in unum sententiæ concurrant, id quod ita sentiunt legis vicem obtinet; si vero dissentiunt, judici licet quam velit sententiam sequi; idque rescripto divi Hadriani significatur. »

expressions de Gaius : *quibus permissum est jura condere* (1) : cette idée donnerait une explication très-nette, très-compréhensible en pratique de ce que pouvait être cette unanimité d'opinions ou ce désaccord entre certains ouvrages limitativement déterminés et législativement sanctionnés. Malheureusement on ne saurait voir là qu'une hypothèse à laquelle les faits connus ne viennent pas donner appui. En effet, les expressions *quibus permissum est* désignent des jurisconsultes vivants auxquels une permission est accordée à exercer durant leur vie ; nous en avons deux exemples évidents, les seuls qui soient connus : celui de Masurius Sabinus, qu'on pourra récuser parce qu'il est du temps d'Auguste ou de Tibère, et celui d'Innocentius, irrécusable de tous points, qui est du temps de Dioclétien au plus tôt (ci-dessus, n° 361). Difficilement on contournerait ces expressions de manière à les faire tomber sur des ouvrages recevant force de loi après la mort de l'auteur. Nous n'avons d'ailleurs aucune trace quelconque de constitutions impériales ayant ainsi disposé ; il faut tomber dans le Bas-Empire, à l'époque où la science du droit n'est plus vivante et se recherche dans le passé, pour trouver quelque chose d'analogue. Nous ferons remarquer en outre que ces locutions *jura condere* et autres semblables sont des locutions usuelles, employées à l'égard des jurisconsultes même antérieurs à l'empire, pour témoigner de leur grande autorité, sans qu'il soit question d'une force de loi expresse donnée à leurs ouvrages après leur mort. Pomponius ne dit-il pas des jurisconsultes Publius Mutius et Brutus et Manilius, et du grand pontife Quintus Mutius Scævola, tous du temps de la république : « *qui fundaverunt jus civile. — Jus civile primum constituit* (2) ? » C'est de la jurisprudence, c'est-à-dire du droit interprétatif, œuvre des prudents, qu'il est question dans ce *jus fundare, constituere, condere.* Justinien qualifie le jurisconsulte Salvius Julien de « *legum et edicti perpetui conditor* (3) ». L'empereur Alexandre, dans une constitution rela-

(1) Demangeat, *Cours élémentaire de droit romain*, t. Ier, p. 88 et suiv. — Sur ce sujet, traité par bien des auteurs, consulter les dissertations spéciales de deux de nos collègues, M. Bodin, dans la *Revue historique*, t. IV, p. 197 et suiv., et M. Glasson, *Étude sur Gaius et sur le jus respondendi*, Paris, 1867. Voyez aussi M. Machelard, cité dans l'Append. I, tom. II.

(2) Dig., 1, 2, *De origine juris*, 2, §§ 39 et 41.

(3) Cod., 1, 17, *De veteri jure enucleando*, const. 2, § 18 : « Cum et ipse

tive aux testaments militaires, s'appuie sur les avis des prudents et les constitutions de ses ancêtres : « *Sententiis prudentium virorum et constitutionibus parentum meorum placet* » (1). Le plus simple et le plus conforme aux faits qui nous sont connus est encore de s'en tenir à ce que nous disent les Instituts de Justinien qui, par ces jurisconsultes *quibus permissum est jura condere*, entendent précisément ceux *quibus a Cæsare jus respondendi datum est* (2). L'expression *jus respondendi* est la première employée; c'est celle qu'on trouve depuis Auguste jusqu'à la constitution d'Adrien. Pline le Jeune s'en sert dans une lettre où, racontant une anecdote qui lui fait dire du jurisconsulte Priscus Javolenus qu'il était douteux qu'il fût sain d'esprit, il ajoute : « Et cependant il est pourvu d'offices, employé dans les conseils, et même il répond publiquement sur le droit (*jus civile publice respondet*) (3). Bien que Pline ne le dise pas, le sens indique que c'était avec l'autorisation du prince, et ce serait le troisième exemple dont nous aurions ici une indication, non pas formelle, mais probable. La même expression se retrouve jusque dans la demande adressée à Adrien par les personnages prétoriens : « *ut sibi liceret respondere.* » Presque immédiatement après la constitution et comme conséquence, se produit la locution *permissum est jura condere*, que nous rencontrons pour la première fois dans Gaius; plus énergique encore dans l'autorisation donnée à Innocentius (ci-dessus, n° 360). On disait des anciens jurisconsultes de la république *veteres juris auctores*, et simplement *juris auctores* des jurisconsultes de l'empire autorisés. L'épithète

---

Julianus legum et edicti perpetui subtilissimus *conditor*, in suis libris hoc retulerit. »

(1) Cod., 6, 21, *De testam. milit.*, 5, const. Alexand.

(2) Justinien, *Instit.*, 1, 2, § 8 : « Responsa prudentium sunt sententiæ et opiniones eorum *quibus permissum erat jura condere*. Nam antiquitus institutum erat, ut essent qui jura publice interpretarentur, *quibus a Cæsare jus respondendi datum est.* »

(3) Pline le Jeune, *Lettres* (VI, 15) : Un chevalier romain, de grande considération, donnait en public lecture d'élégies de sa façon; Priscus Javolenus son ami intime, assistait à la réunion. Le poëte débute en ces termes : « Priscus tu ordonnes.... — Moi! répond vivement Priscus Javolenus, surpris et probablement distrait, je n'ordonne rien! » Grands éclats de rire, et Pline le Jeune en prend texte pour écrire ce jugement : « Est omnino Priscus dubiæ sanitatis : interest tamen officiis, adhibetur consiliis, atque etiam *jus civile publice respondet.* »

va en se fortifiant, si bien que les décisions de ces jurisconsultes finissent, sous le Bas-Empire, par s'appeler *leges*, et les jurisconsultes *legislatores*.

391. En somme, la marche graduelle dans cette voie de l'autorité que prennent les décisions des jurisconsultes comme source du droit civil, me paraît être celle-ci : — Jusqu'à Auguste, liberté entière de consultation, crédit aux opinions ou aux ouvrages des jurisconsultes suivant la valeur ou le succès qu'ils ont; les décisions généralement approuvées en doctrine et reçues en pratique comme jurisprudence traditionnelle entrent dans le droit civil *non écrit*. — A partir d'Auguste, jurisconsultes autorisés à donner des consultations; leurs sentences, malgré le crédit spécial qu'elles tirent de l'autorisation impériale, ne font pas loi pour le juge; leurs ouvrages profitent de ce crédit, sans avoir encore force obligatoire; d'autres jurisconsultes que ceux autorisés par le prince peuvent sans doute donner des consultations aux plaideurs ou écrire des ouvrages, avec plus ou moins de succès, mais le crédit impérial leur manque. — Adrien est le premier qui donne force de loi aux décisions des jurisconsultes autorisés, mais il la leur donne dans les moindres termes possibles, seulement pour les points sur lesquels elles sont unanimes. A dater de cette époque on peut classer dans le droit écrit les réponses de ces prudents autorisés, car non-seulement elles se trouvaient consignées par eux dans leurs traités, mais en vertu du rescrit d'Adrien, c'est-à-dire d'une prescription de la puissance législative d'alors, elles faisaient loi (*legis vicem obtinent*) lorsqu'elles étaient unanimes. — Plus tard, sous le Bas-Empire, les empereurs entreront bien plus avant dans cette voie, dont nous n'avons ici que le commencement.

Jurisconsultes : VALENS (*Alburnus Valens,* fragm. 20).

JULIEN (*Salvius Julianus,* fragm. 457). Il fut préteur, préfet de la ville, deux fois consul. Son plus grand titre dans l'histoire du droit est la part majeure qu'il prit à la composition de l'édit perpétuel, à laquelle il fut employé par l'empereur Adrien : travail qui l'a fait passer jusqu'à nous comme attaché à l'histoire juridique de ce règne, et à l'occasion duquel Justinien le qualifie de *Legum et Edicti subtilissimus conditor.* Il ne nous reste de

cet édit, dont nous avons parlé spécialement (ci-dessus, nos 386 et suiv.), que des fragments épars dans le Digeste. La critique a cherché à les réunir en ordre et à en recomposer l'ensemble (1). — Parmi les ouvrages de Julien mis à contribution dans le Digeste de Justinien, on remarque un Digeste en quatre-vingt-dix livres (*Digestorum libri nonaginta*), et une monographie sur les ambiguïtés (*De ambiguitatibus lib. sing.*).

AFRICAIN (*Sextus Cæcilius Africanus*, frag. 131). C'était un disciple de Salvius Julien; plusieurs lois au Digeste montrent qu'il lui adressait des questions, qu'il notait ses réponses, qu'il s'en référait volontiers à son autorité (2). Les cent trente et une lois qui figurent de lui au Digeste sont extraites de ses neuf livres de Questions (*Questionum libri novem*), dont la difficulté est passée en proverbe chez les interprètes : « *Lex Africani, id est difficilis.* »

A. de R. A. de J. C.

(891—138. ANTONIN LE PIEUX (*T. Antoninus Fulvius, Pius cognominatus*).

392. Adopté par Adrien et parvenu ainsi à l'empire, il fut un des meilleurs princes : il encouragea les savants et les philosophes; il en établit plusieurs aux frais du trésor public, chargés de donner leurs leçons dans Rome et dans les provinces; c'est de lui que nous voyons aux Instituts un rescrit contenant l'ordre de punir la cruauté des maîtres, et de les forcer à vendre les esclaves qu'ils auraient maltraités.

Jurisconsultes : TERENTIUS CLEMENS (fragm. 35).

POMPONIUS (*Sextus Pomponius*, fragm. 588), à qui nous devons un *Abrégé de l'histoire du droit*, inséré dans un titre du Digeste : « *De origine juris et omnium magistratuum et successione prudentium.* » C'est dans cet ouvrage, bien qu'il soit très-court et fort incomplet, qu'il faut chercher encore les meilleures notions sur cette matière.

(1) HAUBOLD en a fait une reconstruction, insérée par M. BLONDEAU dans son choix de textes. On cite aussi l'ouvrage de DE VEYNE, *Libri tres Edicti*, 1823, et celui de M. RUDORFF, *Edicti perpetui quæ reliqua sunt*, 1869.

(2) DIG., 12, 6, *De cond. ind.*, 38, pr. f. Afric. — 19, 1, *De act. comp.*, 45, pr. f. Paul. — 25, 3, *De agn. lib.*, 3, § 4, f. Ulp. — 30, *De legat.*, 1°, 39, pr., f. Ulp.

L. Volusius Moecianus (frag. 44) : sous lequel Marc-Aurèle, suivant Capitolin (*Marc.,* § 3), avait étudié le droit.

A. de R. A. de J. C.

(914—161.) Marc-Aurèle et Lucius Verus (*M. Aurelius Antoninus et L. Verus, Divi Fratres*).

393. Marc-Aurèle, adopté par Antonin et parvenu à l'empire, s'associa Lucius Verus, son frère par adoption. Les vertus du premier ont fait oublier les vices du second, et tous les deux sont désignés sous le nom de Divins Frères (*Divi Fratres*).

A. de R. A. de J. C.

(922—169.) Marc-Aurèle seul.

Jurisconsultes : Papirius Justus (fragm. 16).

Tarrentenus Paternus, dont il n'existe comme loi, au Digeste, que deux fragments tirés d'un ouvrage sur les choses militaires (*Militarium libri quatuor*). Nous lisons dans Lampride (*Commode,* § 4) qu'étant préfet du prétoire sous Commode, il fut mis à mort comme coupable de conspiration contre la vie de ce prince.

Scævola (*Q. Cervidius Scævola,* fragm. 307). Marc-Aurèle, nous dit Capitolin (*Marc.,* § 11), prenait particulièrement ses avis. Il fut, d'après Spartien (*Caracalla,* § 8), le professeur de Septime Sévère et de Papinien.

Ulpius Marcellus (fragm. 159) : membre, il nous le dit lui-même, des conseils de Marc-Aurèle (Dig., 28, 4, *De his qui...,* 3); commandant en Bretagne sous Commode, odieux à ce prince par ses talents et sa vertu, suivant Dion Cassius (LXXXII, 8).

Gaius (fragm. 535). C'est sous ce nom seul que nous est parvenu le souvenir de ce jurisconsulte illustre. S'appelait-il Gaius Bassus ou Titus Gaius? Nous laisserons de côté ces questions en l'air : il est pour nous Gaius. Faut-il écrire Gaius ou Caius? Il n'y a là qu'une différence euphonique (1). — Il a vécu sous Antonin le Pieux et sous Marc-Aurèle (2); peut-être, jeune encore,

(1) Quintilien, *Instit. orat.,* I, 7 : « Quid? Quæ scribuntur aliter quam enuntiantur? Nam et Gaius C. littera notatur. »

(2) Au commentaire deuxième de ses Instituts, § 195, il qualifie de *divus,* épithète des empereurs morts déifiés par le Sénat, et de *pius,* Antonin le Pieux, que précédemment (I, 53, 74, 102; II, 120, 126) il appelait seulement *imperator Antoninus :* d'où la conclusion qu'Antonin le Pieux venait de mourir.

au temps d'Adrien (1). — Nous savons, par les intitulés et par les fragments qui nous en restent au Digeste, qu'il a composé de nombreux ouvrages. Il y était curieux d'histoire juridique et avait pour principe de remonter aux origines. Aussi, pour sujet de notes et de commentaires, avait-il fait choix non-seulement des Douze Tables et des monuments les plus importants du droit romain, les trois édits (*urbanum, ædilitium, provinciale*) et la loi PAPIA, mais aussi des œuvres du grand pontife Quintus Mucius Scævola, *qui jus civile primum constituit*, comme nous l'apprenons de lui-même dans ses Instituts (I, 188 : « *in his libris quos ex Quinto Mutio fecimus* »). Il avait fait précéder son travail sur les Douze Tables d'un précis historique du droit à partir des commencements de Rome (2) : les compositeurs du Digeste de Justinien ont donné la préférence d'insertion à celui de Pomponius. Indépendamment de ses *Institutiones* et de ses *Regulæ*, ses sept livres *Rerum quotidianarum* entrèrent si utilement dans la pratique, qu'on y ajouta l'épithète d'*aureorum*.

A côté des diverses conjectures faites sur sa personne et sur sa vie, certains faits sont indubitables. Ainsi, chose singulière pour un auteur de son mérite, Gaius ne nous paraît nulle part nommé par les jurisconsultes classiques ni par les historiens de son temps (3). Nous ne le voyons recueillir aucun des honneurs, aucune des dignités qui venaient trouver le jurisconsulte en faveur à la cour du prince ou dans la population romaine. Enfin,

---

« Sed *nuper* imperator Antoninus, » dit-il au § 126 précité. — « Sacratissimi principis *nostri* oratione, » dit-il ailleurs en parlant du S. C. Orphitien : or cette *oratio* est de Marc-Aurèle.

(1) DIG., 34, 5, *De rebus dubiis*, 7, pr. f. Gai. : « *Nostra quidem ætate*, Serapias, Alexandrina mulier, ad *divum* Hadrianum perducta est, » à propos d'une femme qui avait enfanté cinq enfants d'une seule grossesse.

(2) DIG., 1, 2, *De origine jur.*, 1, f. Gai. : « Facturus legum vetustarum interpretationem, necessario prius ab Urbis initiis repetendum existimavi; non quia velim verbosos commentarios facere; sed quod in omnibus rebus animadverto, id perfectum esse, quod ex omnibus suis partibus constaret. »

(3) Les citations d'un Gaius, qu'on peut relever dans le Digeste : 24, 3, *Soluto matrim.*, 59 f. Julian. (Sabinus dicebat..... Gaius idem); 45, 3, *De stipul. servor.*, 39 f. Pompon. (« Gaius *noster* », parce que Pomponius était Cassien); 46, 3, *De solution.*, 78 f. Javol. (« in libris Gali scriptum est »), se rapportent à Gaius Cassius Longinus, nommé plus fréquemment Cassius.

dans ses Instituts, il semble se donner pour provincial (1). — Un autre fait singulier, qui peut se lier aux précédents, c'est que Gaius ne paraît pas avoir reçu du prince le *jus respondendi*, ou, suivant la location dont il est le premier à nous donner connaissance, la permission de *jura condere*. Cela s'induit de quelques mots de la constitution de Valentinien III et Théodose II, nommée *loi des citations* (an 426, ci-dessous, n° 499), (V. toutefois tom. II, p. 681, not. 1). Mais à partir de cette loi, et en vertu de ses dispositions, Gaius figure comme l'un des cinq jurisconsultes spécialement accrédités, et ses écrits entrent dans la constitution du droit.

Cette loi des citations, en réalité, est le premier document où nous rencontrions son nom; elle a été élaborée en Orient avant d'être publiée en Occident : de telle sorte qu'il semble que le mérite de Gaius ne se soit fait jour et n'ait jeté enfin son éclat que longtemps après sa mort, lorsque la division de l'empire, puis la translation de la cour à Constantinople, avaient donné à l'Orient sa grande part d'influence. — Ce fait, joint au caractère de son talent et à la connaissance des législations grecques, dont il fait preuve, servent de fondement à l'opinion qui lui donne une origine grecque. — C'est sur cet ensemble de considérations qu'on se base aussi pour le présenter comme ayant écrit et professé modestement le droit autour de lui, dans quelque humble ville de l'Asie mineure : Gaius, cependant, il faut en convenir, a écrit comme un jurisconsulte profondément familier, jusque dans les détails historiques les plus intimes, avec les monuments législatifs, avec les usages, avec la littérature juridiques des Romains : ce qui suppose un foyer de communications et une bibliothèque de nombreux manuscrits, si difficiles et si chers, à cette époque, à rassembler. Il fait profession encore d'être de l'école des Sabiniens. « *Nostri præceptores, diversæ scolæ auctores* » sont ses expressions et son antithèse habituelles, si bien que c'est à lui que nous devons, en majeure partie, la connaissance des points de dissentiment qui existaient entre les diverses écoles (2).

(1) Gai., Inst., II, 7 : « In *provinciali solo* placet plerisque solum religiosum non fieri, quia in eo solo dominium populi Romani est vel Cæsaris; *Nos autem* possessionem tantum et usufructum habere videmur. »

(2) Gai., *Inst.*, I, 196; — II, 15, 37, 79, 123, 195, 200, 217 à 223, 231, 244; — III, 87, 98, 103, 133, 140, 141, 167, 178; — IV, 78, 79, 114, 163.

Comme ouvrage élémentaire, ses *Institutiones*, titre dont il paraît avoir eu l'initiative, avaient joui d'un tel crédit que c'était par ce livre que débutait, avec les publications législatives de Justinien, l'enseignement dans les écoles; mais nous ne savons pas à quelle époque cet usage avait commencé.

Nous remarquons que rien de lui ne se trouve, pas même son nom, dans les deux compilations du Bas-Empire, *Fragmenta jur. rom. Vaticana, Consultatio veter. cuj. juriscons.;* mais dans la troisième, *Collatio leg. Mos. et Roman.,* un assez long passage de ses Instituts, relatif aux successions *ab intestat* d'après les Douze Tables, est rapporté; un abrégé des mêmes Instituts a pris place dans la loi romaine des Visigoths ou *Bréviaire d'Alaric* (an 506; — ci-dessous, n° 531); enfin, vers la même époque, le savant Boèce, ministre de Théodoric dans le royaume des Ostrogoths en Italie, mort violemment en 524, en a inséré deux extraits, l'un sur la *mancipatio,* l'autre sur l'*in jure cessio,* dans son commentaire sur les Topiques de Cicéron (liv. III). C'était là que nous en étions avec lui, lorsqu'une heureuse découverte en a fait pour nous un des auteurs les plus précieux. A Vérone, en 1816, Niebuhr remarqua un manuscrit de droit romain palimpseste, c'est-à-dire dont la première écriture avait été, suivant l'industrie des copistes cherchant à ménager les dépenses de parchemin, lavée ou grattée, pour faire place à de nouvelle. Savigny donna dans son journal, en 1817, la première annonce et les premiers éclaircissements sur cette découverte, et enfin, après plusieurs mois d'un travail opiniâtre et patient, MM. Gæschen, Bekker et Bethmann-Hollweg, délégués pour cette mission par l'Académie de Berlin, et, parvenus à les déchiffrer, nous rendirent les Instituts de Gaius, dont la première édition parut à Berlin en 1820 (1). Cet ouvrage élémen-

(1) Le manuscrit, de 126 feuilles in-4°, est antérieur à l'époque de Justinien; trois feuillets de l'intérieur y manquent; le parchemin en a été gratté d'un côté, lavé de l'autre, et les feuillets employés pêle-mêle, pour substituer à l'ouvrage de Gaius les lettres de saint Jérôme; 62 feuilles portent en outre, en troisième écriture, un ouvrage de théologie. La dernière page, restée intacte, offre un passage, relatif aux interdits, qui avait été signalé déjà au dix-huitième siècle, sans qu'on pût déterminer à quel auteur il appartenait. Le manuscrit ne porte ni le titre d'Instituts ni le nom de Gaius; mais l'identité de l'ouvrage,

taire, composé de quatre commentaires, présente un résumé succinct et méthodique de la jurisprudence au temps d'Antonin le Pieux et de Marc-Aurèle. Le droit de cette époque s'y trouve révélé dans sa pureté, tel qu'il était alors, d'après une division tripartite, personnelle à Gaius (des personnes, — des choses, — des actions), qui est devenue prédominante dans le droit romain; avec de fréquents précis historiques pour les temps antérieurs; et ces révélations ne s'appliquent pas seulement au droit, elles s'étendent aux mœurs, aux institutions, en un mot à la société de ces temps, sous presque toutes ses faces d'intérieur et de publicité. Placés à côté des Instituts de Justinien, qui ont été composés sur le même plan et dans le même ordre, les Instituts de Gaius offrent le plus vif intérêt à celui qui aime à suivre la marche du droit et à compter les changements qu'apportent les siècles. Sa découverte, rectifiant des idées fausses, donnant des idées nouvelles, a éclairé un grand nombre de points obscurs ou tout à fait inconnus. Il est, du reste, aujourd'hui dans les mains de tous ceux qui étudient sérieusement le droit romain (1).

A. de R. A. de J. C.
(929—176.) Marc-Aurèle et Commode.
(933—180.) Commode seul (*L. Antoninus Commodus*).
(946—193.) Pertinax.
(Même année.) Julien (*Didius Julianus*).

394. La tranquillité, amenée par quelques bons princes, avait disparu sous Commode. Celui-ci, étouffé par des conjurés, avait été remplacé par un vieillard, Pertinax, que les Prétoriens avaient massacré presque aussitôt. Alors, chose incroyable! on vit l'empire réellement mis aux enchères par les soldats. Deux enchéris-

démontrée par la concordance complète avec ce que nous en possédions, est de toute évidence. Un second travail de révision sur le manuscrit, par M. Blume, a permis à Gœschen de donner, en 1824, une seconde édition plus complète. Les lacunes cependant, soit à cause des trois feuillets qui manquent, soit par l'impossibilité de lire, sont encore nombreuses. Gœschen avait commencé une troisième édition, achevée après sa mort par Ch. Lachmann (Bonn, 1841, in-8°). Il s'en est fait, en divers lieux, un très-grand nombre. On peut citer en Allemagne celle d'Huschke, dans sa *Jurisprud. antejustin.*, 1867.

(1) Voir chez nous, sur Gaius, les notices spéciales de deux de nos confrères : M. Caillemer, *Notes pour la biographie du jurisconsulte Gaius;* et, en dernier lieu, celle, fort complète, de M. Glasson, citée ci-dess., n° 390.

seurs se présentent; Didius Julien, descendant de l'illustre jurisconsulte d'Adrien, offre le dernier prix : l'empire lui reste, et l'adjudicataire, conduit par les prétoriens, malgré les insultes et les malédictions du peuple, monte sur le trône, qu'il occupa soixante-cinq jours seulement. Renversé par l'approche des légions d'Illyrie, qui avaient proclamé leur général, Septime-Sévère, il fut tué par un tribun sur l'ordre du sénat, et à sa place arriva à l'empire Septime-Sévère. Tel était le point où se trouvait parvenu alors cet épouvantable despotisme militaire qui bouleversa l'empire pendant si longtemps.

A. de R. A. de J. C.

Septimius Severus AD 193. (946—193.) Septime-Sévère (*Septimius Severus*).

Juris. Papinian

395. *Jurisconsultes :* Papinien (*Æmilius Papinianus*, fragments 596). Celui de tous les jurisconsultes romains qui fut environné de plus d'honneurs, dont les décisions, toujours respectées, eurent le plus d'autorité, dont les ouvrages servirent le plus à tous ceux qui cultivèrent la science des lois (1). Parmi ces ouvrages, les plus remarquables sont les livres de questions, de réponses et de définitions (*quæstionum, responsorum et definitionum libri*), dont il nous reste un grand nombre de fragments au Digeste. Papinien avait été compagnon d'études de Sévère, qui l'éleva à la dignité de préfet du prétoire. Il survécut assez à cet empereur pour voir les haines des deux fils ses successeurs, et la mort de l'un d'eux, Géta, sous les coups de son frère. Le meurtrier, Caracalla, s'adressait à Papinien pour faire légitimer son crime devant le sénat : — « Il est plus facile de commettre un parricide que de le justifier. » Et comme on lui faisait entendre qu'on pouvait chercher à prouver que Géta avait mérité la mort : — « Accuser un innocent assassiné, c'est commettre un nouvel assassinat. » Telles furent les réponses du jurisconsulte, et Caracalla le fit massacrer par des soldats. Ce trait d'héroïsme, s'il était vrai (2), honorerait Papinien autant que l'ont fait ses écrits.

---

(1) Plus de deux cents ans après, lorsque les élèves dans les écoles de droit parvenaient au moment où on leur expliquait les livres de Papinien, ils commençaient cette année de leurs études par une fête en l'honneur de ce jurisconsulte, et ils prenaient dès lors le nom de *Papinianistes*, qui marquait leur élévation au-dessus de leurs condisciples moins avancés.

(2) La vérité de ce fait est contestée par des historiens presque de cette

Claudius Tryphoninus (fragm. 79).

A. de R. A. de J. C.
(964—211.) Antonin Caracalla et Géta.
(965—212.) Antonin Caracalla (*Aurelius Antoninus Bassianus Caracalla*).

C'était notre caban gaulois, le *cucullus* ou *caracalla*, dont il aimait à s'affubler et dont il faisait des largesses au peuple, qui lui avait valu ce sobriquet de Caracalla. De son nom, il était Bassien; mais officiellement on l'appelait Antonin, nom cher au peuple et aux soldats prétoriens, dont son père, Septime-Sévère, avait eu soin de le décorer.

Nous passerions sans nous arrêter les cinq années que régna ce sanguinaire Bassien, s'il n'avait rendu une constitution remarquable qui attache son nom à l'histoire des lois, par l'extension des droits de cité qu'elle accorda à tous les sujets de l'empire, et s'il n'avait apporté à l'application des lois caducaires un changement majeur, dont l'appréciation soulève des difficultés. Avant de chercher à apprécier sa constitution sur l'extension des droits de cité, il est bon de considérer quelle était, au moment de son apparition, sous le rapport de ces droits, la condition des diverses populations et des différentes parties du territoire.

75. Droit de latinité (*jus Latii*) et droit italique (*jus italicum*), sous les empereurs.

396. Les empereurs, dispensateurs des droits de cité, de latinité, de ceux de liberté ou d'immunité pour les villes ou pour les pays, fondateurs de colonies, créateurs de municipes, ont répandu leurs concessions au gré de leur politique, de leurs affections ou de leurs faiblesses. Claude, qui était né à Lyon; Trajan à Italica, près de Séville, furent favorables l'un aux Gaules, l'autre à l'Espagne, déjà bien traitées dans les priviléges accordés par les empereurs précédents. Néron, couronné en Achaïe, aux jeux Olympiques, pour la course des chars, malgré sa chute et son abandon de la carrière, fit don à toute cette province de la liberté,

---

époque; toutefois, il est certain que Papinien mourut par l'ordre de Caracalla (Dion Cass., liv. 77, § 4. — Spartianus, *Caracall.*, 8. — Aurelius Victor, *Cæs.*, 20, 33).

et à ses juges des droits de cité (1). Il faut lire, dans le tableau géographique que Pline trace du monde connu des Romains, la description qu'il fait des diverses parties de l'empire à l'époque où il écrivait, sous Titus. On y rencontre indiquée avec soin, pour les diverses villes des diverses provinces, la condition dans laquelle elles sont, au moyen des qualifications suivantes : *Civium Romanorum* (droits de cité); *Latii jus* ou *Latinorum* (droits de latinité); *Latii Veteris* ou *Latinorum Veterum* (droits de l'ancien Latium); *libera, immunis, fœderata, stipendiaria* (ville libre, franche d'impôt, alliée, stipendiaire), et aussi par celles de *colonia, municipium,* avec le nombre de chacune et la classe de droits dont elle jouit (2). Nous apprenons par lui que Vespasien donna à toute l'Espagne les droits du Latium, sans préjudice, bien entendu, des colonies, municipes ou autres villes, en grand nombre, qui y jouissaient d'une condition plus avantageuse, soit des droits de cité, soit de ceux du vieux Latium (3). — En sens inverse, Septime Sévère retirait aux habitants de Naplouse, en Palestine, les droits de cité, pour les punir d'avoir porté les armes en faveur de son compétiteur Niger (4).

397. Indépendamment de son acception originaire, qui s'est appliquée évidemment, dès l'abord, à la condition du pays même (*jus Latii, jus Veteris Latii*), cette sorte de locution a pris, nous le savons, en jurisprudence, un caractère personnel, indiquant la condition et la capacité des personnes quant à leur participation plus ou moins étendue au droit civil romain : de telle sorte

(1) SUÉTONE, *Néron*, § 24 : « Sed excussus curru, ac rursus repositus, quum perdurare non posset, destitit ante decursum; neque eo secius coronatus est. Decedens deinde, provinciam universam libertate donavit; simulque judices civitate romana et pecunia grandi. » — PLINE, *Natur. histor.*, liv. 4, § 10 : « Universæ Achaiæ libertatem Domitius Nero dedit. »

(2) PLINE, *Natur. histor.*, liv. 3 et suiv. — L'expression de *jus Quiritium*, comme synonyme de droit de cité appliqué aux personnes, s'y rencontre à propos de Cornelius Balbus, né à Cadix, le premier étranger à qui aient été décernés à la fois le triomphe et les droits de cité : « Uni huic omnium externo curru et Quiritium jure donato. »

(3) *Ibid.*, liv. 3, § 4 *in fine* : « Universæ Hispaniæ Vespasianus imperator Augustus, jactatus procellis Reipublicæ, Latii jus tribuit. »

(4) « Neapolitanis etiam Palæstinensibus jus civitatis tulit, quod pro Nigro diu in armis fuerant. » (SPARTIEN, *Vie de Septime Sévère*, § 9.)

que, chez les jurisconsultes de l'époque à laquelle nous sommes parvenus, les personnes considérées sous ce rapport sont classées unanimement et techniquement suivant cette division : citoyens (*cives*), latins (*latini*) et pérégrins (*peregrini*). Le caractère personnel est encore plus marqué depuis la loi JUNIA NORBANA et la création, sous la dénomination de *Latins Juniens*, de toute une classe d'affranchis issus de cette loi.

Le *jus italicum*, au contraire, n'a pas eu, dans la jurisprudence romaine, la même destinée. Il est hors de doute qu'il n'est pas entré techniquement dans la classification des personnes, comme formant en cette classification un autre terme, les Italiens (*Italici*) : cela ne se voit chez aucun jurisconsulte. Mais depuis la création des provinces d'une part, et d'autre part depuis l'issue de la guerre sociale, avec extension du droit civil de Rome à toute l'Italie; depuis la différence de condition si radicale entre le sol provincial et le sol italique, les expressions *jus italicum* ont pris, au contraire, un caractère territorial. Elles indiquent la condition d'un territoire assimilé à celui de l'Italie, sur lequel les habitants ont en conséquence le *dominium ex jure Quiritium*, et ne sont pas assujettis, comme les possesseurs d'un sol provincial, au payement du *vectigal;* territoire recevant l'application de toutes les institutions du droit civil des Romains dont les immeubles peuvent être l'objet, telles que la mancipation, l'*in jure cessio*, l'usucapion, et sur lequel enfin la résidence donne certains privilèges, comme par exemple ceux attachés au nombre d'enfants qu'on avait (*jus liberorum*), pour lesquels il fallait trois enfants à Rome, quatre dans l'Italie et cinq dans les provinces (ci-dess., tom. II, *Explicat. hist. des Instit.*, liv. I, tit. 25, pr.). Aussi, plus tard, lorsque les empereurs byzantins veulent élever leur nouvelle capitale à la condition la plus favorisée, ils déclarent lui conférer non-seulement le droit italique, mais toutes les prérogatives de l'ancienne Rome (1).

398. M. de Savigny a établi d'une manière incontestable, dans des dissertations *ad hoc*, le caractère territorial, dont personne du reste n'a jamais pu douter, de ce *Jus italicum* que nous

(1) COD., 11, 20, *De privilegiis urbis Constantinopolitanæ*, 1. const. Honor. et Theodos. : « Urbs Constantinopolitana non solum juris italici, sed etiam ipsius Romæ veteris prærogativa lætetur. »

venons de décrire, mais ce qui reste sujet à controverse : c'est de savoir si, dans les concessions qui en étaient faites à certaines colonies ou à certaines villes, le *jus italicum* n'emportait par lui-même aucune conséquence pour la condition des personnes, et si réciproquement les concessions des droits du *Latium*, ancien ou nouveau, faites à certaines villes ou à certains pays, tout en concernant l'état des personnes, n'avaient aucune conséquence quant à la condition du territoire. Voilà ce qu'il est difficile d'établir, et ce que nous nous refusons, pour notre compte, à admettre en ce qui concerne les temps antérieurs à Caracalla. Pline, dans la description géographique qu'il fait de l'empire romain, ne signale que des villes ou des localités de peu d'importance et en petit nombre, deux dans toute l'Espagne, puis sept en Illyrie, comme ayant reçu le droit italique (1); toutes les autres, parmi lesquelles figurent les plus considérables et les plus favorisées, ne sont désignées par lui, suivant ce que nous venons de dire au n° 396, qu'au moyen de ces qualifications : *Civium Romanorum, Latii veteris, Latii,* ou autres semblables. Or, il est difficile de penser que ces villes n'aient joui d'aucune concession relativement à leur territoire. D'un autre côté, Gaius, lorsqu'il dit que Troas, Béryte et Dyrrachium sont de droit italique, le dit au sujet des privilèges de la loi JULIA ET PAPIA. Or, ces droits se réfèrent évidemment à la capacité des personnes (2). Mais à partir de la constitution de Caracalla un profond changement s'opère, ainsi que nous allons l'expliquer, et alors il est vrai pour tout le monde de dire que le *jus italicum* ne peut plus avoir désormais qu'une signification exclusivement territoriale.

399. L'Italie, quoique conservant ses villes libres, municipales ou autres, finit, sous les empereurs, sans être constituée en

(1) PLINE, *Hist. natur.*, liv. 3, § 4 : « Ex colonia Accitana, Gemellenses et Libisosona cognomine Foroaugustana, quibus duabus jus Italiæ datum. » — *Ibid.*, § 25 : « Jus italicum habent eo conventu,... etc. » (Suit la désignation de sept populations de l'Illyrie auxquelles ce droit a été concédé.) — Du reste, on trouve dans les fragments de Celse, de Gaius, de Paul et d'Ulpien, insérés au DIGESTE, liv. 50, tit. 15, *De censibus*, des indications plus nombreuses de colonies, villes ou pays ayant reçu le *jus italicum*, postérieurement au temps de Pline pour la plupart. Cette condition n'est plus envisagée, dans ce titre du Digeste de Justinien, que sous le rapport de l'exemption du tribut. (*De censibus*.)

(2) DIG., au titre cité, 7, fragment de Gaius.

province, par être ramenée, pour son administration générale, sous une direction centrale plus marquée, et par se rapprocher des règles uniformes du gouvernement impérial. Adrien, à l'époque à laquelle nous sommes parvenus, l'a déjà divisée en quatre juridictions confiées à des consulaires (1), qui furent plus tard remplacés par des *correctores* ou *præsides*, comme dans les provinces. Son exemption d'impôt elle-même disparut sous Maximin.

76. Colonies et municipes sous les premiers empereurs. — Tables de Malaga.

400. Les colonies se sont considérablement multipliées et étendues au loin sous les premiers empereurs. Non-seulement les provinces principales, les Gaules, l'Espagne, l'Afrique, la Grèce, mais jusqu'aux contrées les plus reculées de l'empire en ont reçu. Le régime de ces colonies, ainsi que celui des municipes et des villes déclarées libres, ou fédérées, consiste toujours dans leur droit d'organisation et d'administration locales, sur le modèle général qui, sauf les variantes de détail nées des usages ou des accidents propres à chaque pays, n'a pas cessé de se propager. Il y a même ceci à noter, que, tandis que, sous le pouvoir impérial, la vie politique, quant aux affaires de l'État, s'est retirée du peuple romain, la vie municipale, avec ses comices, son petit Sénat, ses élections aux magistratures de l'endroit, s'est continuée, au loin, dans les villes des provinces.

401. Deux curieux spécimens de lois municipales du temps de Domitien ont été mis à jour récemment, par la découverte faite au mois d'octobre 1851, dans les environs de Malaga, de deux tables de bronze portant inscrits, l'une neuf articles (art. 21 à 29) de la loi municipale de Salpensa, petite ville d'Espagne aujourd'hui disparue; l'autre dix-neuf articles (art. 51 à 69) de la loi municipale de Malaga, que Pline fait figurer dans sa description géographique sous la qualité de ville fédérée (2), et qui prend, dans le monument découvert, celle de municipe. Tandis que ces deux tables ont été l'objet, en Espagne d'abord et en Allemagne ensuite,

(1) Spartien, *Adrien*, § 21 : « Quatuor consulares per omnem Italiam judices constituit. » — J. Capitolin : *Marc-Aurèle Antonin*, § 11 : « Datis juridicis Italiæ consuluit, ad id exemplum quo Adrianus consulares viros reddere jura præceperat. »

(2) Pline, *Natur. histor.*, liv. 3, § 3 : « Malaca, cum fluvio, fœderatorum. »

de premiers travaux de critique, une polémique intéressante s'est engagée en France entre M. Laboulaye et M. Giraud sur la question de leur authenticité, que l'on tient aujourd'hui pour avérée (1).

Municipal laws as shown therein

Le droit privé dans les municipes, le régime d'organisation et d'administration intérieures, les conséquences du passage des magistrats municipaux à la qualité de citoyens romains, peuvent être éclaircis en plus d'un point par l'étude de ces articles. — On remarque dans la table de Salpensa (art. 23) comment les municipes déféraient quelquefois à l'empereur régnant lui-même la dignité de duumvir, afin qu'il envoyât un préfet exercer en sa place la juridiction, et le droit d'intercession entre les magistrats municipaux (art. 27). — Dans la table de Malaga, ce qui concerne la convocation des comices et les suffrages à y donner occupe plusieurs articles (art. 52 à 59). — Plus récemment, de nouveaux documents nous ont été fournis par les bronzes d'Osuna, dont nous avons fait l'objet d'une étude spéciale (ADDITION).

77. Droit de cité concédé à tous les sujets de l'empire.

402. La situation était telle que nous venons de l'exposer, lorsque Caracalla apporta dans la condition des personnes ce grand changement, qu'il accorda universellement la qualité de citoyen romain à tous les habitants de l'empire : « In orbe romano qui sunt, ex constitutione imperatoris Antonini cives romani effecti sunt, » dit Ulpien (2). Mais alors qu'étaient-ils ces droits de cité? Qu'étaient devenus les Romains? On dit que depuis cette constitution tous les sujets furent citoyens; ne pourrait-on pas dire aussi justement qu'à cette époque tous les citoyens étaient sujets? Cependant je

(1) Le premier travail sur ces inscriptions, après la découverte des deux tables de bronze, a été fait par le docteur don Manuel Rodriguez de BERLANGA, qui en a publié, pour la première fois, le texte, avec un commentaire, à Malaga même, en 1853. Deux éditions successives du texte, avec remarques, ont été publiées à Leipzig, en 1855, par M. MOMMSEN, la seconde d'après une empreinte relevée sur les lieux par M. Bussemaker. Une autre édition, d'après une autre empreinte, en 1855 également, par M. HENZEN, dans le *Bolletino dell' Instituto di correspondenza archeologica*. Et enfin, en France, celles de M. ED. LABOULAYE. (*Les tables de bronze de Malaga et de Salpensa, traduites et annotées*, broch. in-8°, 1856, et de M. CH. GIRAUD (*Les tables de Salpensa et de Malaga* 1856; — *Lex Malacitana*, 1868, en réponse à M. ASHER, d'Heidelberg), avec une polémique pleine d'intérêt sur l'authenticité de ces deux monuments.

(2) DIG. 1. 5, *De statu hominum*, 17, fragment d'Ulpien.

ne prends pas ces dernières expressions à la lettre; je ne m'en sers que pour peindre l'abaissement politique où l'on était parvenu, car il est vrai que, pour la composition des familles, pour l'usage des droits civils privés, pour l'administration impériale, enfin pour la formation de ce qu'on appela encore le peuple Romain, et qui ne fut plus que la réunion de tous les peuples alors connus et soumis, moins les Barbares, la constitution d'Antonin Caracalla eut de grandes conséquences.

403. Cette constitution cependant est loin de nous être bien connue; une chose remarquable, c'est que les historiens de ces temps en ont fait peu de bruit, tandis que ceux de la république avaient grand soin d'énumérer les plus petits bourgs auxquels on accordait les droits de cité, tant le titre de citoyen sous les empereurs avait perdu de son prix! Il a pu même s'élever quelques doutes sur le véritable auteur de cette constitution, car le nom d'Antonin, affectionné de tous, s'est transmis de succession en succession à divers empereurs, et une novelle de Justinien attribue nominativement à Antonin le Pieux ce changement dont nous parlons (1). Mais c'est là une erreur bien reconnue aujourd'hui. On suit à cet égard le témoignage de Dion Cassius, qui explique comment Caracalla, après s'être ingénié à inventer de nouvelles charges, après avoir porté de 1/20 à 1/10 l'impôt sur les affranchissements, sur les legs et sur les successions, songea pour augmenter le produit de cet impôt, qui ne se percevait que sur les citoyens, à généraliser cette qualité de citoyen : de telle sorte

(1) Justinien, dans la *Novelle* 78, ch. 5, par laquelle il supprime toutes les différences qui existaient entre les affranchis : « Facimus autem novum nihil, sed egregios ante nos imperatores sequimur. Sicut enim Antoninus Pius cognominatus (ex quo etiam ad nos appellatio hæc pervenit) jus romanæ civitatis prius ab unoquoque subjectorum petitus et taliter ex iis qui vocantur peregrini, ad Romanam ingenuitatem deducens, hoc ille omnibus in commune subjectis donavit, Theodosius junior post Constantinum maximum sanctissimum hujus civitatis conditorem, filiorum prius jus petitum in commune dedit subjectis : sic etiam nos hoc videlicet regenerationis et aureorum annulorum jus, unicuique petentium datum et damni et scrupulositatis præbens occasionem, et manumissorum indigens auctoritate, omnibus similiter subjectis ex hac lege damus : restituimus enim naturæ ingenuitate dignos, non per singulos de cætero, sed omnes deinceps qui libertatem a dominis meruerint, ut hanc magnam quamdam et generalem largitatem nostris subjectis adjiciamus. »

que, paraissant accorder une grâce, il n'avait en vue que les intérêts de son fisc (1). C'est le côté satirique de l'affaire, auquel est enclin l'historien écrivant sur un prince comme Caracalla, et c'est un point sur lequel les contribuables de l'époque ont dû être sensibles. Mais nulle quant aux rapports politiques, à cause de l'effacement général des citoyens sous le pouvoir impérial, la constitution de Caracalla a eu, dans le monde romain assujetti, une autre portée encore que celle de l'impôt dont parle Dion Cassius.

404. L'étendue même qu'a dû avoir, dans son temps, quan aux personnes auxquelles elle s'est appliquée, la constitution dont nous parlons reste sujet de controverse. L'opinion la plus naturelle, celle qu'ont adoptée autrefois nos grands interprètes du droit romain, celle qui s'accorde le mieux avec une infinité de circonstances, dont témoigne tout l'ensemble de l'histoire du Bas-Empire, et à laquelle nous nous rattachons avec une bien ferme conviction, est que Caracalla donna pour toujours à tous les sujets le titre de citoyens; que depuis cette époque il n'y eut plus aucune différence entre les habitants faisant partie de l'empire, et que tous, sauf les Barbares, jouirent des droits de cité : nous ajouterons aussi, suivant ce que nous allons démontrer bientôt, cette autre réserve, sauf certains affranchis et certains condamnés. L'absolutisme ne hait pas l'égalité de droit quand les droits politiques sont nuls. Caracalla passe le même niveau sur tous ses sujets; il fait de l'unité pour son pouvoir impérial.

405. Cependant, cette opinion n'est pas exempte de critique. Ainsi quelques passages d'Ulpien mettent hors de doute qu'après Caracalla, même sous lui, on distinguait encore les citoyens des pérégrins (2). Pour expliquer cela, on a dit que Macrin, successeur de Caracalla, supprimant les dispositions de ce dernier, rétablit les anciennes distinctions, et l'on a trouvé cette assertion dans

(1) Dion Cassius, liv. 77, § 9 : « Cujus rei causa etiam omnibus qui in orbe romano erant civitatem dedit, specie quidem ipsa eis honorem tribuens, sed revera ut fiscum suum augeret, quippe cum peregrini pleraque horum vectigalium non penderent. » — Les provinciaux ne payaient pas ces impôts, par la raison que, n'étant pas citoyens, ils ne pouvaient être ni héritiers ni légataires suivant le droit civil, et ils ne pouvaient non plus faire des affranchissements qui conférassent aux affranchis les droits de cité.

(2) Ulp., *Regul.*, 17, § 1.

une phrase de Dion Cassius (1). Mais cela n'expliquerait pas comment ces distinctions parurent subsister même sous Caracalla, qui les avait supprimées.

L'opinion en faveur aujourd'hui, qui a sa source dans une dissertation spéciale de M. de Haubold (2), est que la constitution de Caracalla statua pour l'empire romain tel qu'il existait à l'époque de cette constitution ; qu'en conséquence elle donna les droits de cité à toutes les populations comprises alors dans l'empire, mais non à celles qui pourraient plus tard y être annexées.

Nous ne saurions nous ranger à cette opinion. Nous ne croyons pas même pouvoir l'appliquer aux affranchis, ni aux condamnés à des peines emportant la moyenne diminution de tête; par la raison qu'à notre avis ces personnes n'ont été comprises en aucune manière, pas plus au présent qu'au futur, dans la constitution de Caracalla. — Ainsi, nul ne saurait contester qu'après la constitution de Caracalla il y ait eu encore des affranchis déditices ou latins-juniens, les lois ÆLIA SENTIA et JUNIA NORBANA ayant continué de subsister, et ces différences entre les affranchis n'ayant été supprimées que par Justinien (3). Mais que la constitution de Caracalla ait été faite même pour ceux de ces affranchis qui existaient à l'époque de sa promulgation, c'est ce que je considère comme fort douteux. Les lois d'affranchissement me paraissent être restées complétement en dehors des prévisions de cette constitution. — Nul ne contestera non plus que les personnes condamnées, postérieurement à la constitution de Caracalla, à des peines emportant perte des droits de cité, n'aient continué à

(1) Voici la traduction de cette phrase : « Il (Macrin) abolit les dispositions » de Caracalla sur les hérédités et les affranchissements (DION CASS., liv. 78, » § 12). » Or, de ce que Caracalla, ainsi que nous l'avons expliqué, n'avait généralisé les droits de cité que dans un esprit fiscal, afin que les impôts sur les testaments et sur les manumissions fussent plus fructueux, de telle sorte que ces deux dispositions avaient été liées par lui l'une à l'autre, on s'est cru autorisé à conclure que, supprimant l'une, Macrin a par conséquent supprimé l'autre aussi; mais la conséquence n'est rien moins que nécessaire. C'est l'augmentation du double, créée dans cet impôt par Caracalla, que supprime Macrin.

(2) HAUBOLD : « Ex constitutione imp. Antonini quomodo qui in orbe romano essent, cives romani effecti sint. » Lipsiæ, 1819.

(3) INST., 1, 5, *De libertinis*, § 3. — COD., 7, 5, *De dedit. libert.*, et 6 *De latin. libert.* — NOV. 78.

encourir ces déchéances; mais que la constitution de Caracalla ait statué même pour les condamnés alors existants, de manière à leur concéder par voie de grâce une *restitutio in integrum*, c'est ce que je ne crois en aucune façon. Les lois pénales restent bien plus certainement en dehors de la constitution de Caracalla.

406. Le doute principal porte sur la question de savoir si pour les territoires nouveaux, annexés depuis à l'empire, la qualité de citoyen s'est communiquée aux habitants par le fait même de leur annexion; ou si, cette annexion étant postérieure à la constitution de Caracalla, ces habitants sont restés dans la classe de sujets pérégrins. Ainsi restreinte, la question est, pour l'histoire du droit, moins grosse qu'on ne l'a faite. A part, en effet, les conquêtes des règnes postérieurs, conquêtes les plus lointaines et les plus disputées, ce que l'on a nommé avec orgueil le monde romain était déjà constitué au temps de Caracalla, et c'est à ce vaste monde (*in orbe romano qui sunt*) que s'est étendue, chacun en convient, la constitution de ce prince. Que si l'on veut se préoccuper aussi des quelques adjonctions survenues après lui, nous croyons pouvoir dire que dès qu'elles ont été définitives et les pays érigés en provinces romaines, les habitants y ont joui de la même situation. En effet, dans la cour d'Orient on ne distingue plus entre les sujets et les citoyens : tout sujet de l'empire a les droits de cité. D'où est venu ce changement, si ce n'est de la constitution de Caracalla? Faut-il l'attribuer à la seule transposition du siége impérial de Rome à Byzance, ou à la seule désuétude, tandis qu'on a sur ce point une disposition législative précise? Quatre-vingts ans environ après la constitution de Caracalla, Ælius Spartianus écrivant la vie de Septime Sévère, nous dit de lui qu'il était originaire d'Afrique, du municipe de Leptis (aujourd'hui Tripoli), mais que ses ancêtres étaient chevaliers romains avant la concession générale du droit de cité à tous (*ante civitatem omnibus datam*) : et c'est à un empereur, l'empereur Dioclétien, que l'historien s'adresse en écrivant ainsi (1). Justinien, en disant que de même que Caracalla accorda à tous les

(1) « Severus Africa oriundus imperium obtinuit : cui civitas Leptis, pater Geta, majores equites Romani ante civitatem omnibus datam. » (SPARTIEN, *Vie de Septime Sévère*, § 1.)

sujets le droit de cité, de même que Théodose leur donna les droits réservés à ceux qui avaient des enfants, de même il veut donner à tous les affranchis le titre de citoyen, n'indique-t-il pas que la constitution de Caracalla était définitive et générale? L'eût-il comparée à celle de Théodose et à la sienne, si elle eût été pour les habitants du territoire présent seulement, et non pour ceux des territoires à venir?

407. Quant à la différence que l'on continue toujours à faire entre les citoyens et les *peregrini*, doit-on s'en étonner? Sans compter même les affranchis et les gens frappés de condamnations emportant privation des droits de cité dont nous avons parlé, ne peut-on pas dire que cette différence n'a pas cessé un moment d'exister; que les individus seuls ont changé de position? Les sujets de l'empire, populations des provinces romaines, qui étaient jadis *peregrini* sont devenus *cives*, et il n'est plus resté dans la classe des *peregrini* que les membres des peuples réellement étrangers : les barbares mercenaires attachés à la solde des empereurs; ceux qui, sur les frontières reculées, reçoivent des terres à défendre; ceux avec lesquels on est en lutte, en guerre incessante ou qui ne sont pas sujets de l'empire. L'idée attachée par les Romains de jadis au mot de *peregrinus* s'altère une seconde fois et se transforme. Sidoine Apollinaire, dans son invocation un peu emphatique de Rome, le dit, en propres termes, au cinquième siècle : « Rome, cité du monde entier, où il n'y a de pérégrins que les Barbares et les esclaves (1)! »

408. Dès la constitution de Caracalla, cette qualification de Romains, qui depuis longtemps n'était plus un nom de race, mais un nom d'État, devient commune à toutes les populations de l'empire; la toge peut s'y porter partout, la *gens togata* comprend toutes les variétés de la race humaine faisant partie du monde romain, c'est-à-dire la majeure partie du monde connu des anciens, et nos ancêtres les Gaulois se nomment des Gallo-Romains. A tous ces hommes, agglomération de races multiples, qui avaient été des Barbares avant leur adjonction à l'empire, les harangueurs disaient : « *Quirites!* » Avec ce mot, Alexandre Sévère, en Syrie,

(1) « (Romam) domicilium legum, gymnasium litterarum, curiam dignitatum, verticem mundi, patriam libertatis, in qua totius mundi civitate soli Barbari et servi peregrinantur! » (SIDOINE APOLLINAIRE, Épître 1, 6.)

faisait déposer les armes à sa légion de Daphné mutinée, légion d'Asiatiques, comme Jules César l'avait fait jadis dans Rome, à une de ses légions (1).

409. Voici, dans les effets juridiques de cette constitution, ceux que nous mettrons en saillie :

Connubium extended to all provinces.

Sans parler des autres contrats ni des actes de droit civil qui touchent seulement aux intérêts pécuniaires, le *connubium*, ou le droit de s'allier en mariage légitime, que les Romains nommaient *justæ nuptiæ*, devient commun entre toutes ces populations, et le poëte espagnol, avec l'ampleur de son style national, a pu dire :

> « Les espaces que la distance des régions, les rivages que la mer séparent, se rapprochent; — Sur les couches nuptiales le droit d'alliance civile amène les étrangers; — D'un sang croisé se tisse, et de nations diverses sort une seule race » (2).

Les armées romaines ne recrutent plus pour l'esclavage parmi ces populations dont tous les membres sont devenus citoyens romains. Il fallait sans doute des révoltes bien opiniâtres, en des situations exceptionnelles, pour que dans les guerres ou séditions provinciales un pareil sort fût réservé aux captifs; mais à partir de la constitution de Caracalla cette franchise devient de droit absolu; les diverses contrées comprises dans le cercle de cet empire, où jadis se pourvoyaient, à la suite des légions, les marchés d'esclaves, sont fermées désormais à cette plaie. Les esclaves des Romains ne se prennent plus que sur les Barbares qui pressent les frontières du Rhin, du Danube, de l'Asie-Mineure ou de l'Afrique. C'est la libération d'une grande partie du monde connu des anciens.

Enfin, à dater de la constitution de Caracalla, les provinciaux,

---

(1) « Quirites, discedite, atque arma deponite! » (LAMPRIDE, *Vie d'Alexandre Sévère*, § 53.) — SUÉTONE, *Vie de J. César*, § 70.

(2) « Distantes regione plagæ divisaque ponto
Littora conveniunt.....
Nam per genialia fulcra
Externi ad jus connubii; nam sanguine mixto
Texitur, alternis ex gentibus, una propago. »

(PRUDENCE, né dans la Tarraconaise, vers 348.)

par tout l'empire, sont aptes à entrer dans la composition des légions; ce n'était qu'exceptionnellement, à moins d'avoir été personnellement gratifiés des droits de cité, qu'ils y étaient admis auparavant; en bonne règle, les pérégrins et les Barbares dont se renforçaient les armes romaines n'y figuraient que comme auxiliaires : après la constitution de Caracalla, tous les provinciaux, devenus citoyens, y comptent comme légionnaires, et le recrutement se fait régulièrement parmi eux dans chaque province (1). C'est une ressource majeure que fournit cette constitution au gouvernement impérial pour ses légions; mais qu'étaient déjà, et que deviennent plus encore à partir de cette époque, les légions romaines? De même que ces populations de l'empire décorées du titre de Romains, un mélange de nations multiples et d'éléments étranges, réunis sous un nom commun officiel.

410. Un point qu'il importe de bien remarquer, c'est que la constitution de Caracalla, qui donna à tous les sujets de l'empire le droit de cité, ne donna pas à tous les territoires l'aptitude au droit civil. En élevant toutes les personnes, elle n'éleva pas tout le sol à la même condition civique; l'affranchissement du tribut ou *vectigal* n'aurait pas fait l'affaire de Caracalla. Le sol italique, le sol des villes dont le territoire avait été admis à l'application du droit de cité, restèrent toujours distincts du sol provincial; et la distinction se maintint jusqu'à Justinien (2). Mais dès l'époque de la constitution de Caracalla, tous les sujets étant citoyens, les différences quant aux droits de cité, ou du vieux Latium, ou du Latium, dans les colonies, municipes, et toutes autres villes ou villages, s'effacent entièrement en ce qui concerne la condition des personnes. Il n'y a plus de différence quant à cette condition; et, bien certainement à partir de ce moment, le *Jus italicum* n'a plus qu'une signification exclusivement territoriale.

(1) « Supplementa legionibus scripta sunt, indictis per provincias tirociniis. » (Ammien Marcellin, parlant du temps de Constance, liv. 21, § 6.)

(2) Cod., 7, 25, *De nud. jur. Quir.* — 7, 31, *De usucap. transform.*

78. Modification au système des lois Julia et Papia Poppæa; — droits du fisc dans la vendication des *caduca*.

411. La même nature d'objection que celle dont nous venons de parler est faite au sujet d'une autre constitution de l'empereur Caracalla qui nous est brièvement signalée, comme la précédente, par Ulpien, et dont l'étendue ou la portée sont également sujet de contestation. Il s'agit de la constitution relative aux lois caducaires, à propos de laquelle Ulpien a écrit : « Hodie ex constitutione imperatoris Antonini omnia caduca fisco vindicantur » (1). (Ci-dess., n° 377.)

412. Nos anciens interprètes du droit romain n'ayant entrevu que d'une manière vague ce qu'avaient pu être ces *præmia patrum* que la littérature romaine et quelques fragments de jurisconsultes leur signalaient sans détail précis, et s'étant imaginé, en principe général, que les dispositions caduques étaient attribuées par les lois Julia et Papia directement au trésor public (ci-dess., n° 356), ont été singulièrement embarrassés par ce fragment d'Ulpien. Ils n'ont pu : — ou que contester l'exactitude du manuscrit, comme l'a fait Cujas, qui, en note de ces mots : « *Hodie ex constitutione imp. Antonini* », écrit : « *Imo, ex lege Papia* », et qui essaye, par une transposition de texte, de faire porter sur un autre point cette constitution (2) ; — ou que réduire la portée de notre constitution à cet unique changement d'administration financière, que l'empereur Caracalla aurait substitué, pour la vendication des *caduca*, à l'*ærarium* ou trésor public, le fisc, c'est-à-dire le trésor impérial. Tel est le sens que Pothier, qui se conforme aux interprétations plus avancées de J. Godefroy et d'Heineccius, énonce en ces termes : « *Caduca igitur ex illa lege, ærario Populi Romani cedebant*. Hodie ex constitutione imp. Antonini omnia caduca fisco vindicantur » (3).

---

(1) *Règles d'*Ulpien, tit. 17, *De caducis*, § 2.

(2) Cujas, *Notes* sur ce titre 17 d'Ulpien.

(3) *Pandectes* de Pothier, n° 308. — On peut voir au n° 400 comment Pothier, suivant les idées émises par J. Godefroy et par Heineccius, aperçoit bien quelque chose du privilége des *patres* relativement à la vendication des *caduca;* mais il réduit ce privilége au droit pour les *patres* de retenir les dispositions caduques dont ils se trouveraient grevés (*poterat is qui liberos habe-*

413. Mais depuis que les Instituts de Gaius nous ont été rendus, depuis que nous avons appris comment avaient été appelées, par la loi Papia, à la vendication des *caduca*, en récompense de leur paternité, les personnes gratifiées par le même testament si elles avaient des enfants (*qui in eo testamento liberos habent*), dans quel ordre ces personnes étaient appelées, et comment le trésor public ne venait qu'à défaut d'elles et en dernier lieu, le véritable sens de la constitution de Caracalla nous apparaît en tout son jour. Ce prince, qui a laissé dans l'histoire de l'empire une mémoire à la fois sanguinaire et fiscale, écarte le privilége de la paternité, et appelle le fisc, sans intermédiaire, à la vendication de tous les *caduca*. Il avait doublé l'impôt du vingtième sur les hérédités, sur les legs et sur les donations à cause de mort (*vicesima hereditatum*), ainsi que celui sur les affranchissements, en les portant l'un et l'autre à un dixième (ci-dessus, n° 403) : il remplit son trésor d'une manière non moins lucrative, et complète son système fiscal sur les hérédités et sur les legs, en attribuant au fisc tous les *caduca*. Les célibataires et les gens mariés qui n'ont pas d'enfant sont toujours punis, les pères ne sont plus récompensés : les lois caducaires deviennent entièrement des lois fiscales. Caracalla ne respecte, dans cette vendication des *caduca*, que le droit conféré aux ascendants ou descendants du testateur auxquels les lois Julia et Papia avaient conservé le *Jus antiquum* (ci-dessus, n° 376); et cette dernière réflexion achève de donner la pleine intelligence du fragment d'Ulpien, lequel, dans tout son ensemble, est ainsi conçu : « *Hodie ex constitutione imperatoris Antonini omnia caduca fisco vindicantur, sed servato jure antiquo liberis et parentibus*. »

414. Ce fait majeur d'une telle constitution de Caracalla nous donne aussi l'explication de cette singularité, que nulle part dans les fragments de jurisprudence contemporains de cet empereur parvenus jusqu'à nous, tels que les Règles d'Ulpien et les Sentences de Paul, ni dans les fragments d'une époque postérieure, il ne

---

bat, a se relictum retinere, quamvis caducum factum), et il en fait toujours une exception à la règle de la dévolution au trésor public, laquelle, aux yeux de nos anciens interprètes, passait pour être la règle générale. Notre ancienne interprétation, jusqu'à la découverte des Instituts de Gaius, n'avait pas été au delà.

s'est plus trouvé mention de l'ordre dans lequel les *caduca* étaient jadis vendiqués par les pères, ni même l'indication précise de ce qu'était au juste cette vendication ; de telle sorte que nos grands interprètes du droit romain, ces hommes à l'érudition si étendue et si pénétrante, sont restés dans l'erreur ou dans une vague incertitude à ce sujet, et qu'il a fallu enfin, pour nous initier à ces mystères, la découverte des Instituts de Gaius, c'est-à-dire d'un jurisconsulte mort avant le règne de Caracalla.

415. Cependant quelques indications fugitives sont restées, comme vestiges de ces droits effacés, dans divers textes qu'on peut supposer postérieurs à la constitution de Caracalla ; il s'en trouve dans l'ouvrage même d'Ulpien où est rapportée cette constitution (1), et dès lors, si fugitives que soient ces indications, elles ont donné lieu à cette objection : Comment serait-il encore question de ces droits de la paternité pour la vendication des *caduca*, s'il était vrai qu'ils eussent été supprimés par Caracalla ? N'est-on pas obligé par cela seul de chercher à la constitution de ce prince une autre interprétation ? — Il en est quelquefois des opinions

(1) *Règles d'*ULPIEN, tit. 1, *De libertis*, § 21 : « ... Quod loco non adeuntis legatarii patres heredes fiunt. » Dans l'impossibilité où était Cujas d'entendre ce texte, il propose d'y lire *Præfecti ærarii heredes fiunt*. — *Ibid.*, tit. 25, *De fideicommissis* : « ... Nec caducum vindicare ex eo testamento, si liberos habeat. » Cujas propose encore de lire *Si ex liberis existat*. — Ces deux mentions du privilége de la paternité pour la vendication des *caduca* sont les seules qui se rencontrent dans les *Règles* d'Ulpien ; elles n'ont l'une et l'autre qu'un caractère incident, l'une venant à propos d'une question de validité d'affranchissement controversée, dans laquelle Ulpien expose les diverses distinctions de la controverse ; l'autre à propos d'un sénatus-consulte antérieur, dont il faut bien qu'il rapporte la disposition en entier. Mais lorsque le jurisconsulte en arrive au titre spécial *De caducis*, il ne dit plus un seul mot du droit des pères, et il ne parle de la vendication des *caduca* que pour dire qu'elle est attribuée pour tous les *caduca* au fisc, sauf le droit des ascendants ou descendants qui jouissent du *jus antiquum*.

L'autre texte présenté comme objection est le § 3 du FRAGMENTUM VETERIS CUJUSDAM JURISCONSULTI, *De jure fisci* : « ... Sane si post diem centesimum patres caducum vindicent, omnino fisco locus non est. » Ce texte est-il de Paul, comme on le pense communément, ou d'Ulpien, suivant une autre conjecture, ou de quelque autre jurisconsulte ? On l'ignore ; mais dans tous les cas, comme rien n'autorise à le dire postérieur plutôt qu'antérieur à la constitution de Caracalla, il ne saurait être de poids dans l'objection. Suivant notre avis, il est antérieur.

comme des modes : on aime à s'habiller dans ses écrits autrement que ceux par lesquels on vient d'être précédé, et le retour aux choses d'autrefois au bout d'un certain temps semble nouveauté. L'interprétation à laquelle avaient été réduits nos anciens, faute des notions qui nous sont acquises aujourd'hui, est revenue au jour sous l'empire de l'objection que nous venons d'exposer, et on est de nouveau favorablement reçu maintenant à dire que l'innovation de Caracalla s'est bornée à faire passer la vendication des *caduca* du trésor public (*ærarium*) au fisc ou trésor impérial.

416. Voilà, malgré l'autorité des écrivains qui y donnent crédit de nos jours, une interprétation que nous ne saurions admettre, et dont l'inexactitude ressort à nos yeux d'un grand nombre de preuves.

En premier lieu, il est pour nous parfaitement démontré que, déjà avant la constitution de Caracalla, la distinction entre l'*ærarium* et le *fisc*, quoique subsistant en principe et en personnel administratif, était indifférente en réalité, que le fisc ou trésor impérial était l'idée dominante et absorbante, et que, notamment pour les *caduca*, ce qui revenait à l'*ærarium* était déclaré textuellement appartenir au fisc et pris par lui (1), tandis

(1) On le voit déjà dans l'édit de Trajan sur la prime à accorder à ceux qui dénoncent eux-mêmes leur incapacité de recueillir, s'il est vrai que Paul en rapporte les termes : « Ut si quis, antequam causa ejus ad *ærarium* deferatur, professus esset eam rem quam possideret capere sibi non licere, ex ea partem *fisco* inferret..., etc. — ... Et probasset jam id ad *fiscum* pertinere... ex eo quod redactum esset a Præfectis *ærario* partem dimidiam ferat. » (Dig., 49, 14, *De jure fisci*, 13 pr. et § 1); dans un rescrit d'Adrien (*ibid.*, § 4); et dans un sénatus-consulte rapporté par Junius Mauritianus, qui écrivait sous Marc-Aurèle : « Senatus censuit, ut perinde rationes ad *ærarium* deferat is a quo tota hereditas *fisco* evicta est, vel universa legata. » (*Ibid.*, 15, § 5.) Tous ces textes sont tirés de traités sur les lois *Julia et Papia;* on ne dira pas que le mot de *fiscus* y a été substitué par Tribonien à celui d'*ærarium*, puisque les deux mots y figurent en même temps, dans la même phrase et dans la même disposition. Se dénoncer à l'*ærarium*, rapporter au *fisc* ce qu'on ne peut recueillir, prouver que cela appartient au *fisc*, y sont mis sur la même ligne. On peut conclure de ces textes, que déjà sous Trajan, sous Adrien, sous Marc-Aurèle, la procédure se faisant devant le préfet de l'*ærarium*, c'était le fisc qui était propriétaire, qui vendiquait, qui recevait, qui évinçait de l'hérédité ou des legs pour cause de caducité. — Le fisc apparaît comme exerçant les mêmes droits, dans des fragments de jurisconsultes antérieurs à Caracalla, Julien (Dig., 30, *De legat.* 1°,

qu'en sens inverse, même après la constitution de Caracalla, se retrouve énoncée encore en principe la différence entre les droits du peuple et ceux du fisc (1) : preuve que la constitution de Caracalla ne l'avait point supprimée. Le fait est que d'après cette maxime accréditée sous les empereurs, que le peuple, par la loi d'investiture, transférait au prince tous ses pouvoirs et tous ses droits (ci-dess., n° 353), il avait passé en pratique impériale que dire les droits ou le trésor du peuple, c'était dire les droits ou le trésor du prince, et même en conservant la dualité des termes et du personnel administratif, le fisc était la seule réalité : c'était là que venaient tomber les écus.

2nd En second lieu, pour soutenir cette interprétation restreinte, il faut non-seulement supposer des interpolations de Tribonien dans un très-grand nombre de textes au Digeste, mais encore tourmenter la phrase d'Ulpien de manière, si ingénieusement qu'on s'y prenne, à lui enlever, contrairement au sens naturel des mots, toute cohésion et toute allure régulière (2). N'a-t-on pas assez de l'expérience de Cujas là-dessus?

96, § 1), Gaius (Dig., 49, 14, *De jure fisci*, 14), Junius Mauritianus (*ibid.*, 15, § 5), et dans un décret et une constitution de Septime Sévère, *circa delationes fiscales*, mentionnés par Ulpien (*ibid.*, 25). Il est facile de dire que c'est Tribonien qui a mis en tous ces fragments *fiscus* à la place d'*ærarium;* mais comment se fait-il alors que dans ce même titre *De jure fisci* il ait laissé si souvent le mot *ærarium*, comme on le voit presque à chaque paragraphe dans un texte de Junius Mauritianus (*ibid.*, 15, §§ 1, 3, 4, 5 et 6), et dans un autre de Valens (*ibid.*, 42)? Et d'ailleurs, à l'époque de Justinien tenait-on beaucoup à cette substitution de langage, lorsque dans le texte même d'une constitution de cet empereur nous lisons les deux mots employés comme synonymes : « Bene a Zenone divæ memoriæ *fiscalibus* alienationibus prospectum est, ne homines qui ex nostro *ærario* donationis vel emptionis... accipiant », etc.?

(1) Paul, dans ses Sentences, où n'apparaît pas un seul mot sur le droit des *patres* quant à la vendication des *caduca*, ce qui nous autorise à présenter cet ouvrage comme postérieur à la constitution de Caracalla, qui, selon nous, avait supprimé ces droits, a un titre spécial intitulé *De jure fisci et populi* (liv. 5, tit. 12). Lampride, à coup sûr bien postérieur, écrivant la *Vie d'Alexandre Sévère*, dit de cet empereur qu'il fit un grand nombre de lois pleines de modération, *de jure populi et fisci* (*Vie d'Alex. Sévère*, § 15). On voit que les deux termes restaient toujours consacrés.

(2) Sur cette observation exacte que la ponctuation et la division par paragraphes n'ont rien d'authentique, Schneider propose de ponctuer et de diviser

3rd

En troisième lieu, on aura beau disloquer cette phrase, la ponctuer et la diviser à son gré, faire subir à ses membres les exercices qu'un clown fait subir aux siens, toujours il s'y rencontrera un mot qui sonnera la fausseté de l'arrangement, celui d'*omnia*. Cet *omnia* est à lui seul un écueil où naufrage l'interprétation restreinte. « *Omnia, sed servato jure antiquo liberis et parentibus :* » cela se comprend bien, cela est parfaitement exact si la constitution de Caracalla a supprimé les droits des *patres* dans la vendication des *caduca;* mais si elle les a maintenus cela ne se comprend plus, cela devient radicalement faux : le fisc ne vendique pas tous les *caduca,* puisque avant lui arrive pour cette vendication toute la série des personnes ayant des enfants et gratifiées dans le même testament. S'avisera-t-on de dire que le mot *omnia* ne regarde que des arrangements entre l'*ærarium* et le fisc? Il y avait donc auparavant un partage des *caduca* entre eux deux, et le fisc désormais prendra tout : nous sommes en pleine imagination! Acceptons l'imagination : mais voyez la marche de ce jurisconsulte méthodique, à qui on reconnaît quelque don de logique et de clarté, qui va traiter dans un titre spécial *De caducis,* qui donne dans un paragraphe premier la définition détaillée des *caduca,* et qui, immédiatement à la suite, en un paragraphe second, vous dit : « *Hodie omnia caduca fisco vindicantur,* » sans aucune indication intermédiaire, sans vous avertir par un seul mot qu'avant le fisc vient toute une série de personnes ayant les droits de paternité, et n'en parler pas plus que si elles n'existaient pas! Cela soutient difficilement l'examen. Que ces droits de paternité, au contraire, au moment où se rapporte cet *hodie* aient été supprimés, notre jurisconsulte est exact et complet.

417. Il nous reste à dire un mot cependant de l'objection sur la-

ainsi le fragment d'Ulpien : — « § 1. Hodie ex constitutione imperatoris Antonini omnia caduca fisco vindicantur. — § 2. Sed servato jure antiquo liberis et parentibus, caduca cum suo onere fiunt,... etc. » — On échapperait ainsi à la signification si précise qui s'attache à cette réserve des droits des ascendants ou descendants, mise à la vendication par le fisc. M. Machelard, en adoptant cette division, dans son travail sur l'accroissement, reconnaît cependant qu'elle est quelque peu forcée, et que l'ancienne division se présente plus naturellement.

quelle s'appuie cette interprétation claudicante. Je ne parle pas du fragment *de jure fisci*, rien n'autorisant à le faire postérieur à la constitution de Caracalla, mais bien des deux paragraphes pris dans les Règles même d'Ulpien, où se lit encore la mention du droit des *patres* à la vendication des *caduca*. Quant à ces deux paragraphes, nous pourrions nous borner à faire remarquer le caractère incident, déjà signalé par nous, de la mention qui s'y trouve, et la manière pour ainsi dire forcée dont cette mention incidente y a été historiquement amenée. Ce serait là peut-être la meilleure explication. Toutefois, il nous sera permis de faire une conjecture qui, entre tant d'autres, n'a rien que de naturel. On sait fort bien qu'Ulpien, de même que Paul, assesseur de Papinien, renommé déjà sous Septime Sévère, Ulpien, dont la vie s'est prolongée jusque sous Alexandre, a écrit avant, pendant et après le règne de Caracalla. Qu'on suppose son manuscrit des *Regulæ* composé avant la constitution de ce prince, survient cette constitution, l'auteur efface dans le titre spécial *De caducis* ce qu'il avait dit du droit des *patres* et écrit : « *Hodie ex constitutione imperatoris Antonini omnia caduca fisco vindicantur, salvo jure antiquo liberis et parentibus.* » Peut-être fait-il encore la même suppression en certains passages de quelque importance, mais en deux paragraphes isolés reste la mention incidente de ce droit quoique supprimé, et c'est en cet état que le manuscrit, reproduit par les copistes, est mis en circulation. Voilà des choses qui, même pour nous qui jouissons de l'imprimerie et des nouvelles éditions, se présentent usuellement à propos des lois survenant et changeant tout à coup la règle établie ; sans parler des éditions *remises au courant*, sur lesquelles les corrections ne sont faites qu'à l'aide de renvois ou de cartons ! Or, les anciens n'avaient pas même ce bénéfice ; leurs corrections devaient se faire à la main, comme nous faisons les nôtres sur nos manuscrits ou en marge de nos livres habituels. Quoi qu'il en soit de cette conjecture, tout le monde conviendra que si le droit des *patres* pour la vendication des *caduca* était encore en vigueur à l'époque où Ulpien mettait au jour ses *Regulæ*, la place pour en traiter n'était pas celle où s'en trouve transitoirement une mention incidente et purement nominale, mais qu'elle était impérieusement au titre même *De caducis*, après la définition détaillée donnée par Ulpien

de ce qu'on entendait par *caduca* et avant l'indication du fisc, puisque ce fisc ne venait qu'à défaut des *patres*. On ne pourra expliquer autrement que par la suppression de ces droits des pères, comment il se fait qu'Ulpien, qui avait écrit vingt livres sur les lois Julia et Papia, garde sur eux un silence absolu au lieu même de ses *Regulæ* où il était indispensable d'en parler; comment Paul, qui avait écrit dix livres sur les mêmes lois, garde dans ses *Sententiæ* le même silence aux titres qui comportaient le plus qu'il en fût parlé, comme ceux des institutions d'héritiers, des legs et des fidéicommis. Cette suppression, par la constitution de Caracalla, reste donc pour nous démontrée.

418. Mais a-t-elle été d'une durée permanente, ou n'a-t-elle pas été révoquée postérieurement au règne de Caracalla? C'est un point dans l'histoire du droit sur lequel, faute de documents suffisants, il est impossible de rien affirmer. Ce sont quelques mots tirés de la novelle de Justinien portant abolition des derniers vestiges de la législation des *caduca*, qui peuvent donner à penser que le droit des *patres* se serait maintenu jusque-là. Nous avons peine, quant à nous, à croire à un pareil fait; nous interprétons autrement la novelle de Justinien, et cependant nous inclinons à supposer, sans en avoir la certitude, que l'innovation fiscale de Caracalla ne lui a pas longtemps survécu. — Dion Cassius a dit de Macrin, son successeur, qu'il abolit les dispositions de Caracalla sur les hérédités et les affranchissements (ci-dess., n° 405, avec la note 1); bien que l'historien fasse allusion ainsi à l'impôt du vingtième que Caracalla avait doublé, et que Macrin ramena à son taux primitif, on peut être admis à donner à cette phrase un sens plus général, et à y comprendre aussi les dispositions relatives aux hérédités et aux legs caducs. Macrin était l'assassin de Caracalla; il avait besoin de faire de la popularité aux dépens de celui, c'était connu de tous, qu'il avait fait poignarder. Son règne, dans sa brièveté, fut une réaction contre son prédécesseur. Il était quelque peu versé dans le droit, avait été avocat du fisc, procureur de l'*ærarium*, et disait qu'il était honteux de considérer comme des lois les volontés d'un Commode et d'un Caracalla (1).

(1) J. CAPITOLIN, *Vie de Macrin*, § 4, et § 13 : « Nefas esse dicens leges videri Commodi et Caracallæ et hominum imperitorum voluntates. » — LAMPRIDE, *Vie de Diadumène*, § 4.

Ce n'est donc pas sans probabilité qu'on peut supposer que dans les dispositions de Caracalla sur les hérédités par lui abolies, furent comprises celles relatives aux institutions et aux legs caducs, pour lesquels il aurait fait, de même que pour l'impôt du vingtième, retour au droit antérieur. Il est un autre empereur sur lequel, à défaut de Macrin, une semblable supposition est encore admissible, c'est Alexandre Sévère, dont Lampride nous dit qu'il sanctionna un grand nombre de lois empreintes de modération sur les droits du fisc et du peuple (1). Si l'on songe combien devait être onéreuse et intolérable dans les successions testamentaires cette vendication de tous les *caduca* par le fisc, on ne sera pas étonné que chacun fût impatient d'en être délivré. Avec la caducité totale à l'encontre de toute personne non actuellement mariée, plus la caducité de moitié à l'encontre de toute personne mariée mais n'ayant pas d'enfant, plus les autres causes de caducité ou quasi-caducité, et par-dessus tout cela le fisc écartant, pour la vendication de ces parts caduques ou quasi-caduques, tout le monde, même ceux qui avaient des enfants, à l'exception des ascendants ou descendants jusqu'au troisième degré, et venant les prendre toutes, il n'y avait plus de sécurité pour aucun testateur. Une dissolution de mariage, une mort d'enfant, d'institué ou de légataire déjouait les précautions prises dans ses choix, et faisait tomber dans le gouffre du fisc les hérédités. Restreindre ses libéralités aux plus proches parents qui jouissaient de l'exception, même à des ascendants ou descendants qui jouissaient du *jus antiquum,* n'était pas sans danger ; leur mort avant l'ouverture du testament ou leur refus, pouvait encore ouvrir ce gouffre. En fait, par la crainte de ce gouffre, le parti à prendre était de demeurer intestat : une grande restriction dans l'usage des testaments, auxquels tenaient tant les Romains, devait être le résultat des lois caducaires aggravées par la prédominance du fisc. Tel est l'ensemble des raisons qui, même en l'absence d'un document formel, nous font croire que cette prédominance fiscale imaginée par Caracalla n'a été que transitoire, et n'a pas échappé au règne de ses premiers prédécesseurs. C'est à une autre période, celle

(1) Lamprid., *Vie d'Alexandre Sévère,* § 15 : « Leges de jure populi et fisci moderatas et infinitas sanxit. »

de la législation chrétienne inaugurée par Constantin, qu'il nous paraît plus conforme au sens général des événements d'attribuer à la fois la suppression de la peine imposée au célibat et au malheur de n'avoir pas d'enfant, suppression sur laquelle nous possédons une constitution expresse, et la disparition définitive du privilége des pères dans la vendication des *caduca* (ci-dessous, n° 480).

VENULEIUS SATURNINUS (fragm. 71).

419. ULPIEN et PAUL (*Domitius Ulpianus,* fragm. 2462); (*Julius Paulus,* fragm. 2083). L'un originaire de Tyr, l'autre natif de Padoue. Rivaux de talent et de gloire, tous deux avaient vécu au temps de Papinien, dont ils étaient l'un et l'autre assesseurs; tous deux montèrent par les diverses dignités de l'empire jusqu'à celle de préfet du prétoire. Tous deux composèrent plusieurs écrits, mis à contribution par les rédacteurs des Pandectes, et des notes critiques sur les livres de Papinien, notes qui, plus tard, ont été réprouvées par deux constitutions impériales, et dénuées de toute autorité; tous deux firent un ouvrage élémentaire, dont les fragments, parvenus jusqu'à nous, se placent à côté des Instituts de Gaius, et forment la source où nous devons étudier la jurisprudence de ce temps. L'ouvrage d'Ulpien se désigne par le nom de *Liber singularis regularum Ulpiani,* ou simplement *Fragmenta Ulpiani;* celui de Paul par le nom de *Julii Pauli sententiarum receptarum libri V,* ou simplement *Pauli sententiarum libri V.*

CALLISTRATUS (fragm. 99).
ÆLIUS MARCIANUS (fragm. 275).
FLORENTINUS (fragm. 42).
ÆMILIUS MACER (fragm. 62).
HERENNIUS MODESTINUS (fragm. 345).

A. de R. A. de J. C.

(970—217.) MACRIN (*Opilius Macrinus*).

(971—218.) HÉLIOGABALE (*M. Aurelius Antoninus, cognomine Heliogabalus*).

(975—222.) ALEXANDRE SÉVÈRE (*Aurelius Alexander Severus*).

Alex. Severus 222-235

420. Parvenu à l'empire à seize ans, Alexandre Sévère s'entoura de sages conseillers, de jurisconsultes illustres, parmi lesquels se trouvait Ulpien. Il conserva encore quelques années les lettres, les sciences et le droit, qui disparurent pour longtemps après lui. Aussi ceux qui examinent le droit en lui-même, et sans le rattacher accessoirement aux événements politiques, marquent-ils après Alexandre Sévère une période nouvelle. En effet, c'était sous les empereurs dont nous venons de parcourir les noms, sous la protection d'Adrien, d'Antonin le Pieux, de Marc-Aurèle, de Septime Sévère, que l'étude de la jurisprudence montait à son plus haut point de splendeur. Les jurisconsultes se multipliaient et leurs disciples aussi. Ce n'était plus en suivant simplement la pratique du barreau que ces derniers se formaient, mais des leçons orales développaient dans des cours suivis les principes de la science (1). Peut-être les professeurs, dont l'enseignement n'avait d'abord été rétribué que par les élèves eux-mêmes (2), recevaient-ils déjà du trésor public des honoraires, et Marc-Aurèle, en créant des chaires publiques pour l'éloquence et pour la philosophie, en avait peut-être fait autant pour le droit. De nouveaux ouvrages naissaient chaque jour : c'étaient des commentaires sur l'édit des préteurs ou des proconsuls (*ad edictum; ad edictum provinciale*), des traités sur les fonctions des magistrats (*De officio præfecti urbi, proconsulis*, etc.), des livres étendus sur l'ensemble du droit (*Digesta, Pandectæ*), ou enfin des abrégés, des leçons élémentaires (*Institutiones, Regulæ, Sententiæ*). Les jurisconsultes s'élevaient aux dignités les plus éminentes; ils étaient conseillers du prince, consuls, préfets du prétoire, préfets de la ville. Mais tout à coup, après Alexandre Sévère, leur série nous paraît brusquement interrompue, et pendant longtemps nous ne rencontrons dans l'histoire que le trouble militaire porté à son comble, des empereurs de quelques mois faits et défaits tour à tour, des armées qui se battent sur divers points pour le triomphe de leurs candidats, trente prétendants à l'empire, qui, dans le courant de quelques années, apparaissent et se détruisent.

---

(1) Voir ci-dessus, n° 347.
(2) *Ibid.*

Empere

A. de R. A. de J. C.

(988—235.) Maximin (*Julius Maximinus*).

(990—237.) Gordien I et Gordien II (*Gordianus I et II*).

(Moins de deux mois après.) Maxime et Balbin (*Maximus Pupienus et Balbinus*).

(991—238.) Gordien III.

(997—244.) Philippe (*Philippus Arabs*).

Philippe père, *Auguste;* Philippe fils, *César*.

(1002—249.) Dèce (*Decius*).

(1004—251.) Gallius Hostilien et Volusien (*Gallus Hostilius et Volusius*).

(1006—253.) Émilien (*Æmilianus*).

(Trois mois après.) Valérien I et Gallien (*Licinius Valerianus et Gallienus*).

Les mêmes et Valérien II, *César*.

Ce fut à cette époque que commencèrent à paraître les prétendants qui bientôt, au nombre de trente, répandirent les guerres civiles sur tous les points de l'empire, et finirent par s'entre-tuer. 30 tyrans!

A. de R. A. de J. C.

(1013—260.) Gallien seul.

(1021—268.) Claude II (*M. Claudius*)

(1023—270.) Aurélien (*Aurelianus*).

(1028—275.) Tacite (*Tacitus*).

(1029—276.) Florianus.

(Trois mois après.) Probus.

(1035—282.) Carus, Carinus et Numerianus.

(1036—283.) Carin et Numérien seuls.

421. Au milieu de cette succession rapide de princes, les regards de l'historien doivent se porter sur deux tableaux généraux qui ne se placent sous aucun règne en particulier, parce qu'ils se développent chaque jour. Ces tableaux sont : dans l'intérieur, la propagation de la religion chrétienne; à l'extérieur, les irruptions des Barbares.

79. Propagation du christianisme.

422. Dès le règne de Tibère, les apôtres, parcourant les provinces de l'empire, avaient répandu autour d'eux la religion nouvelle qu'ils annonçaient aux peuples. Cette morale pure, cette idée grande de la Divinité, frappaient les esprits et couvraient de honte ou de ridicule les principes et les dieux du paganisme. Comme foi, le polythéisme, déjà abandonné par la philosophie et par les hautes classes de la société romaine, s'en allait de jour en jour. Il n'existait plus que comme institution, comme culte extérieur, dans les habitudes et les pratiques de la vie publique et de la vie privée. La croyance des apôtres, qui venait apporter la plus grande révolution sociale, non par la force, mais par l'esprit, par le sentiment, appelait à elle les petits comme les grands, les faibles comme les forts, les pauvres comme les riches. Le nombre des personnes qui s'y ralliaient augmenta rapidement; les églises où elles se réunissaient se multiplièrent; tout contribuait chez les particuliers, dans l'ordre privé, à propager la religion chrétienne. En était-il de même dans le gouvernement?

423. On n'a pas assez considéré ce point sous le rapport des lois politiques. Jusqu'ici nous avons fait voir le droit sacré de Rome fortement attaché au droit public, et formant une partie intime de ce droit. Les pontifes étaient des magistrats du peuple nommés dans les élections comme les autres magistrats, faisant intervenir leurs fonctions dans les affaires majeures de l'État; la première puissance du droit public, l'empereur, était aussi la première puissance du droit sacré, le souverain pontife. L'unité de lois religieuses n'était pas moins essentielle au gouvernement que l'unité de lois politiques, puisque ces lois se confondaient les unes avec les autres. Cette unité avait toujours été produite précisément par la pluralité des dieux. Une province nouvellement ajoutée à Rome avait-elle de nouvelles divinités, on les recevait, on leur élevait des temples, on leur donnait des prêtres, et le système religieux n'était pas troublé un seul moment : les dieux du paganisme étaient accommodants. Mais lorsque parut une religion qui, révélant l'existence d'un seul Dieu infini, ne pouvait être reçue sans anéantir toutes les institutions actuelles;

une religion qui donnait des prêtres indépendants du choix des autorités civiles, qui se séparait entièrement de la puissance publique, et qui disait : « Mon empire n'est pas de ce monde, mais d'un autre », alors le droit public se trouva attaqué dans une de ses bases fondamentales. Les chefs du gouvernement durent songer à le défendre ou à le changer totalement : ce fut le premier parti qu'ils prirent. Quelque absurde que fût le polythéisme, l'homme ne revient pas si facilement de ses erreurs, surtout lorsqu'à ces erreurs est attaché le gouvernement d'un grand empire. Comme empereurs et comme souverains pontifes, les princes voulurent arrêter une religion qui menaçait le droit de l'État, et, pour accomplir leurs desseins, ils employèrent, lors même qu'ils n'y étaient point portés par la férocité de leur caractère, le moyen le plus vicieux, celui de la force et des cruautés Les persécutions de Néron, de Domitien, de Verus et de Gallus, ne firent que des martyrs : les chrétiens se multiplièrent au milieu des souffrances; la religion se répandit plus brillante et plus vénérée, et bientôt ces vastes provinces, sur toute leur face, virent les habitants divisés en deux classes distinctes : les chrétiens et les païens. Une guerre, une peste, un fléau quelconque frappaient-ils l'empire, les païens ne manquaient pas de l'attribuer aux innovations funestes des chrétiens, et ceux-ci de le rejeter sur l'aveuglement et sur l'obstination des païens.

424. Les jurisconsultes, hommes de la loi régnante et des institutions, furent dans la lutte contre le christianisme naissant les auxiliaires des chefs du gouvernement, et souvent leurs ministres comme dépositaires des pouvoirs publics. Leur philosophie, venue de la Grèce, naturalisée à Rome, et cultivée par eux comme la mère de toutes les sciences, avait progressivement substitué au droit civil quiritaire, droit matérialiste, exclusivement propre aux seuls citoyens, un droit plus rationnel et plus large, ouvert à tous les hommes; mais ils l'avaient fait à l'aide de procédés ingénieux, en proclamant le droit civil, et prenant sa place, quand ils ne paraissaient que se mettre à côté. Le christianisme fut pour eux un ennemi de l'État et des institutions, à repousser; peut-être un rival de leur science philosophique, qu'avec sa simplicité il venait détruire radicalement. Toutefois, il est permis de conjecturer que leur morale allait, même à leur

insu, s'éclairer aux lumières nouvelles de cet ennemi ; que l'influence des doctrines évangéliques pénétrait indirectement leur propre philosophie ; et que, même lorsqu'il était proscrit et persécuté, le christianisme agissait sur les progrès de la jurisprudence et de la législation dans une voie plus large et plus douce pour l'humanité.

80. Irruption des Barbares.

425. Les Romains dans les forêts de la Germanie, par delà le Danube, chassant devant eux des peuplades sauvages et libres, avaient refoulé les hommes vers le nord. Une force de compression retenait des nations nombreuses accumulées entre des limites froides et incultes : mais la force diminua ; les armées romaines faiblirent ; la barrière se rompit sur divers points, et la réaction repoussa ces nations dans l'empire. Sous Domitien, sous Adrien, sous Marc-Aurèle, sous Gallus, sous chaque empereur, on vit les barbares s'avancer sur les terres romaines, puis rentrer avec leur butin ; reparaître plus nombreux, rentrer encore dans leurs forêts, et, chaque jour enhardis davantage, apporter dans leurs excursions nouvelles plus d'audace, plus de force. Des empereurs les éloignèrent avec de l'argent : alors attirés par l'appât du gain et du pillage, les Scythes, les Goths, les Sarmates, les Alains, les Cattes, les Quades, les Francs, parurent à la suite les uns des autres, et bientôt presque tous à la fois. C'était ainsi qu'ils préludaient à ces irruptions terribles qui devaient un jour morceler l'empire et l'anéantir.

Telle était au dehors et au dedans la situation critique de l'État lorsque Dioclétien fut appelé à gouverner.

A. de R. A. de J. C.

(1037—284.) DIOCLÉTIEN (*Diocletianus*).

(1039—286.) DIOCLÉTIEN et MAXIMIEN AA. (*Maximianus Herculius*).

CONSTANCE et GALÈRE, Césars.

426. Porté d'une famille d'affranchis dans la classe des empereurs, Dioclétien par son énergie dissipa les troubles, remit les légions sous la discipline, fit reculer les barbares, et rendit quelque stabilité au trône qu'il occupa.

C'est un des empereurs les plus féconds en rescrits et en consti-

tutions sur des matières de législation, à en juger par les extraits qui nous sont parvenus; car nous en trouvons, sous son nom, plus de mille deux cents, dans le Code de Justinien. Ce qui signale le plus son règne dans l'histoire du droit, c'est le changement qu'il accomplit dans la procédure, en substituant définitivement et généralement la connaissance extraordinaire aux instances organisées par la formule. Ce fut lui qui introduisit à la cour le costume oriental et la cérémonie de l'adoration. Nous signalons plus loin, dans l'ordre politique, le partage de l'empire et du gouvernement.

81. Décadence de la procédure formulaire ou de l'*ordo judiciorum*. — La procédure extraordinaire (*judicia extraordinaria*) devient le droit commun. — Juges pédanés (*judices pedanei*).

427. De même que la procédure formulaire ne s'est pas substituée brusquement et sans transition au système des actions de la loi, mais que nous l'avons vue préparée et amenée graduellement (ci-dessus, n° 252), de même en fut-il aussi de la disparition que subit, à son tour, le système formulaire, et du remplacement définitif de ce système par la procédure extraordinaire.

Le principe de la *cognitio extraordinaria*, consistant en ce que le magistrat connaît de l'affaire et la résout lui-même, ce principe était existant déjà dans le système des actions de la loi et dans celui des formules. C'est l'exercice le plus simple, le moins ingénieux, le moins savant du pouvoir judiciaire. Seulement dans les deux premiers systèmes de la procédure romaine, et surtout dans celui des formules, il n'existait que comme exception. La procédure par formules, qui offrait la séparation du *jus* et du *judicium*, la garantie du juge-juré choisi ou agréé par les parties, et le règlement formulaire de la mission de ce juge, cette procédure était le droit commun. Le magistrat ne connaissait et ne statuait lui-même que comme mesure extraordinaire (*extra ordinem*) : dans des cas où sa *juris-dictio* pouvait terminer l'affaire; dans des cas où il avait besoin de faire usage de son *imperium;* dans des cas où il n'y avait pas d'action ouverte d'après le droit civil ni d'après l'édit, et où l'on avait extraordinairement recours au pouvoir même du magistrat (*cognitio extraordinaria, persecutio,* et non pas *actio*). Mais, sous le régime impérial, où l'omnipotence du prince s'établit de jour en

jour, où sa volonté et ses décisions avaient une autorité supérieure, où les affaires évoquées ou portées devant lui se multiplaient, où ses officiers, son préfet du prétoire, ses lieutenants, participaient, par délégation, aux pouvoirs du maître, l'usage des *cognitiones extraordinariæ* se multiplia considérablement. Le prince ne jugeait pas toujours lui-même ces affaires dans lesquelles il intervenait extraordinairement : il en déléguait souvent la connaissance, soit au Sénat, soit à un officier, soit à un citoyen ; mais comme c'était sans emploi de formules, sans observation de l'ordre des procès (*ordo judiciorum*) : et comme celui à qui la connaissance était renvoyée prononçait sans distinction, en son office du *jus* et du *judicium,* il y avait toujours là une procédure extraordinaire (*cognitio extraordinaria*).

Voilà ce qui avait été répandu de plus en plus par l'usage, avant même les dispositions de Dioclétien sur ce point. D'un autre côté, déjà à cette époque on a perdu toute trace de ces listes annuelles de juges-jurés, de ces décuries dressées annuellement au Forum, au milieu du peuple, et affichées publiquement. Tout nous indique que ces institutions de la république, conservées pendant quelque temps sous l'empire, étaient tombées en désuétude, et que le choix du juge n'était plus renfermé dans les mêmes limites et ne se faisait plus selon les mêmes règles.

428. Ce fut en cet état de choses que Dioclétien, par une constitution que nous trouvons insérée dans le Code de Justinien (an de J. C. 294), ordonna aux présidents des provinces de connaître eux-mêmes de toutes les causes, même de celles pour lesquelles il était dans l'usage auparavant de donner des juges. Cette règle, qui ne paraît s'appliquer, dans les termes de la constitution, qu'aux provinces, se généralisa pour tout l'empire. Dioclétien réserve bien aux présidents le droit de donner aux parties des juges inférieurs, lorsque leurs occupations publiques ou la multiplicité des causes les empêchent d'en connaître eux-mêmes (1) ; mais le renvoi devant ces juges ne se fait plus, selon

(1) « Placet nobis, Præsides de his causis, in quibus, quod non ipsi possent cognoscere, antehac pedaneos judices dabant, notionis suæ examen adhibere : ita tamen, ut, si vel propter occupationes publicas, vel propter causarum multitudinem, omnia hujusmodi negotia non potuerint cognoscere, judices dandi habeant potestatem. » COD., 3, 3, *De pedaneis judicibus*, 2 const. Dioclet. et Maximian.

le système formulaire, avec distinction du *jus* et du *judicium*, avec règlement de leur mission au moyen d'une formule : c'est un renvoi de la connaissance entière. La procédure par formules est complétement tombée. Ce qui était l'exception est devenu la règle : toutes les procédures sont extraordinaires. Le *jus* et le *judicium*, l'office de magistrat et celui de juge se confondent. Le nom de *judex, judices majores*, est appliqué au magistrat.

429. Dès lors, le mot action change une seconde fois complétement de sens ; et les exceptions, les interdits, ces institutions de la procédure formulaire, perdent leur véritable caractère. — L'action n'est plus, ni, comme sous les actions de la loi, une forme déterminée et sacramentelle de procéder, ni, comme sous le système formulaire, le droit conféré par le magistrat de poursuivre devant un juge ce qui nous revient, ni la formule conférant et réglant ce droit. L'action n'est plus que le droit, résultant de la législation même, de s'adresser directement à l'autorité judiciaire compétente, pour la poursuite de ce qui nous est dû, de ce que nous réclamons ; ou bien, l'acte même de cette poursuite. — Le mot exception, en réalité, n'a plus de sens : ce n'est plus une restriction mise par le magistrat au pouvoir de condamner conféré au juge : c'est un moyen de défense que le défendeur fait valoir de son chef devant le tribunal. — Les interdits, véritablement, n'existent plus. Dans les cas où ils auraient été accordés par le préteur, on a directement une action devant l'autorité judiciaire compétente. — Cependant, la destruction, dans la forme, ne paraît pas aussi radicale. De même que la procédure formulaire a été rattachée à quelques vestiges ou imitation de la procédure des actions de la loi, de même la procédure extraordinaire conserve, du moins nominalement, plusieurs vestiges du système auquel elle se substitue (1). Les noms restent, mais en désharmonie avec les institutions, qui sont radicalement changées.

430. Nous trouvons dans la constitution de Dioclétien, indiqués, comme institution déjà existante et en pratique, les juges pédanés

(1) Ainsi, par souvenir, et comme moyen de transition d'un système à l'autre, l'usage se maintint quelque temps de demander, lors de la dénonciation au greffe, la formule d'action (*impetratio actionis*), quoiqu'il n'y eût pas renvoi devant un juge. Cet usage fut abrogé par Théodose et Valentinien. Cod. Theod., 2, 3, 1, et Cod. Just., 2, 58, 2 const. Theod. et Valent.

(*judices pedanei*), qui viennent se ranger, d'une manière de plus en plus ostensible, sous le Bas-Empire, dans les rangs secondaires des autorités judiciaires. Quelle que soit l'étymologie que l'on donne à cette qualification de *pedanei*, elle indique bien certainement des juges inférieurs. C'étaient eux que déjà les magistrats donnaient aux parties comme juges avant la constitution de Dioclétien ; c'est à eux que Dioclétien permet encore de renvoyer la cause quand la multiplicité des affaires l'exigera. Mais qu'était-ce que ces *judices pedanei?* Étaient-ils de simples citoyens nommés juges dans chaque cause et pour la cause seulement; ou, en d'autres termes, les successeurs des anciens *judices selecti*, ceux qui ont pris leur place quand l'usage des listes et des décuries dressées annuellement a été abandonné? ou bien faut-il voir en eux tout simplement, selon les conjectures de M. Zimmern, les magistrats inférieurs des localités, ou magistrats municipaux, auxquels les magistrats impériaux purent renvoyer le jugement des causes de peu d'importance? ou, enfin, étaient-ce des juges permanents et de degré inférieur, institués dans le ressort de chaque magistrature supérieure? Toutes ces opinions ont été émises, et si l'on s'en tient aux premiers temps où figure l'expression de *judices pedanei*, il faut avouer que le champ est ouvert aux conjectures, mais aussi aux incertitudes sur le sens à donner à cette expression.

431. Ce qui nous paraît incontestable, c'est que l'institution des *judices pedanei* a subi elle-même des vicissitudes dans le cours du régime impérial, et que vouloir la juger comme étant la même à toutes les époques, c'est s'exposer à de graves méprises. Dans le système antérieur à la constitution de Dioclétien, à l'époque où la procédure formulaire existait encore, il est permis de ne voir dans les juges pédanés que les successeurs des anciens *judices selecti*, c'est-à-dire des citoyens donnés pour juges dans chaque cause, selon des règles quelconques d'aptitude; ou, mieux encore, de n'y voir que les magistrats municipaux, auxquels les magistrats impériaux renvoyaient la connaissance des affaires minimes; mais certainement, après la généralisation de la procédure extraordinaire, ils apparaissent avec un caractère permanent et spécial, distinct de celui des magistrats municipaux des diverses localités. Ainsi, ce sont des juges destinés à connaître des affaires de peu

d'importance, que l'empereur Julien donne aux présidents le droit de constituer dans leur ressort : « *Pedaneos judices, hoc est qui negotia humiliora disceptant, constituendi damus præsidibus potestatem* (1). » Ainsi, une constitution de Zénon les attache, en un certain nombre, à chaque prétoire : « *Zenonis constitutio quæ unicuique prætorio certos definivit judices* (2). » Ainsi Justinien, du moins en ce qui concerne Constantinople, les organise de nouveau, les forme en collége permanent, limite leur juridiction à la somme de trois cents solides, et les nomme lui-même, comme nous le voyons par une constitution de lui, où nous pouvons lire plusieurs nominations pareilles (3). Tout nous les signale donc, au temps du Bas-Empire, comme des juges inférieurs revêtus d'un caractère permanent et spécial, sur lesquels le magistrat peut se décharger de la connaissance des affaires de peu d'importance, en les donnant individuellement pour juges aux parties ; et que celles-ci du reste conservent toujours le droit de récuser pour s'en remettre à des arbitres choisis par elles (4).

82. Division du gouvernement impérial. — Deux Augustes et deux Césars.

432. Avant Dioclétien on avait vu quelquefois dans l'empire plusieurs princes, des Augustes et des Césars ; Dioclétien, s'emparant de cet usage et le régularisant, le transforma en un système, et composa le gouvernement de quatre chefs : deux empereurs égaux en puissance avec le titre d'*Augustes ;* deux empereurs subordonnés aux premiers, leurs lieutenants pour ainsi

---

(1) Cod., 3, 3, *De pedaneis judicibus*, 5 const. Julian. — Voir aussi la constitution 4 de Dioclétien.

(2) Novell. 82, *De judicibus*, cap. 1. — Et aussi la préface, où l'on voit que Zénon avait nommé, dans sa constitution même, le personnel des juges pédanés.

(3) *Ibid.*, cap. 1, 2, 3, 4, 5, etc. — C'est dans le chapitre 1 que certains avocats personnellement dénommés sont qualifiés « *pedanei judices tui fori*, » ceci s'adresse au préfet du prétoire ; et un autre, « *pedaneum judicem prætorii gloriosissimi magistri sacrorum officiorum.* »

(4) Cod., 3, 1, *De judiciis*, 16 const. Justinian. « Apertissimi juris est, licere litigatoribus judices delegatos, antequam lis inchoetur, recusare : cum etiam ex generalibus formis sublimissimæ tuæ sedis statutum sit, necessitatem imponi, judice recusato, partibus ad eligendos arbitros venire, et sub audientia eorum sua jura proponere. »

dire et leurs successeurs présomptifs, portant le titre de *Césars*. Ces quatre chefs, distribués dans les provinces à la tête des armées, devaient, appuyés les uns sur les autres, former un corps politique plein de vigueur, à l'abri des secousses et des mutineries militaires. Ce système était sage sous un certain rapport; il eût rempli entièrement son but si quatre empereurs avaient pu s'unir et ne faire qu'un seul gouvernement; mais, conséquence infaillible, ils se divisèrent : on vit quatre cours différentes dans l'empire. Si d'un côté l'indiscipline et le soulèvement des soldats disparurent, de l'autre la rivalité des Augustes, l'ambition des Césars survinrent, et les guerres intestines, changeant de cause, n'en existèrent pas moins. Dioclétien avait choisi pour son collègue Maximien, pâtre de naissance, officier de son armée, et pour Césars Constance Chlore et Galère. Un an après, les deux Augustes abdiquèrent tous deux leur puissance, et les deux Césars, prenant leur place, reçurent les droits et les titres d'Augustes.

A. de R. A. de J. C.
(1058—305). CONSTANCE CHLORE et GALÈRE, AA. (*Constantius Chlorus* et *Galerius Maximianus*).

SÉVÈRE et MAXIMIN, Césars.

433. Nous voici arrivés au moment où la mort de Constance Chlore laissa paraître sur la scène politique son fils Constantin, destiné à remplir un si grand rôle. Avant de peindre tous les changements apportés par cet empereur, jetons un regard sur le passé, et voyons le point où sont parvenues toutes les institutions depuis la disparition de la république.

RÉSUMÉ SUR L'ÉPOQUE QUI PRÉCÈDE

SITUATION EXTÉRIEURE DE L'EMPIRE.

434. Rome ne comptait d'abord que des citoyens; bientôt au dehors se formèrent ses colonies, puis ses alliés, ses sujets; enfin, colons, alliés, sujets, tous furent englobés; tous depuis la constitution de Caracalla sont citoyens; il suffit pour avoir ce titre d'être né libre entre les bornes de l'État. Ces bornes sont presque

celles du monde connu; ce qui était frontière est devenu point central, et ce qui se rattachait à la position extérieure de la république se rapporte aujourd'hui à la situation intérieure de l'empire.

Cependant vers le Nord, par delà cette ligne qu'on n'a point dépassée, dans ces terres qu'on n'a point explorées, se trouvent des peuples nombreux : c'est à eux qu'appartient le titre d'étrangers ou plutôt de Barbares. Ces Barbares, d'abord inconnus, puis incommodes, maintenant redoutables, fondent sur les frontières, font plier les armées, augmentent le nombre, la durée, l'étendue de leurs irruptions, et de loin préparent la ruine de l'empire.

DROIT PUBLIC.

435. Le peuple, les plébéiens, les chevaliers ne sont plus rien dans les pouvoirs de l'État. Le simulacre de puissance que leur avait laissé Auguste s'est effacé. L'armée, le Sénat, l'empereur, voilà les corps politiques.

436. L'armée ne tient ses droits que de sa force. Veut-on réformer son indiscipline, la priver des distributions d'argent, tribut qu'elle a imposé aux princes, elle se mutine, massacre l'empereur, et met à sa place un homme, quelquefois le premier venu, sauf à le renverser à son tour s'il déplaît encore. « Ce qu'on » appelait l'empire romain dans ce siècle-là, dit Montesquieu, » était une espèce de république irrégulière, telle à peu près » que l'aristocratie d'Alger, où la milice, qui a la puissance » souveraine, fait et défait un magistrat, qu'on appelle le Dey. » Cependant les réformes de Dioclétien, l'épuisement des trésors privés, peut-être aussi le dégoût de pareilles révolutions, ont enfin mis un terme à ces soulèvements, et l'armée, au point où nous sommes parvenus, est rentrée presque entièrement dans la limite de ses attributions.

437. Le Sénat se compose des membres désignés par l'empereur, et réciproquement c'est le Sénat qui doit décerner l'empire. Dépouillé de son ancienne splendeur, il n'est plus qu'un instrument qui obéit soit aux révoltes des soldats, soit aux volontés du chef; il ne conserve du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire que ce qu'on veut bien lui en laisser. S'il reprend son

indépendance, c'est un seul moment, à la fin de chaque règne, pour classer au rang des dieux l'empereur mort ou pour flétrir sa mémoire; pour lui dresser des statues ou pour abattre celles que de son vivant il lui avait élevées : encore ces jugements derniers ne sont-ils pas libres lorsque la gloire ou la honte du prince qui vient de mourir n'est pas indifférente à celui qui va lui succéder.

438. L'empereur doit être nommé par le Sénat. Souvent la qualité de fils naturel ou adoptif du dernier prince, des liens de parenté moins rapprochés, à défaut l'intrigue, rarement le mérite, dirigent le choix; mais toujours le sénatus-consulte est préparé pour celui qui s'avance sur Rome, proclamé par une armée victorieuse. Quelquefois deux empereurs ont régné ensemble. Aujourd'hui le système de Dioclétien amène d'importants résultats : l'existence de deux Augustes égaux en pouvoir conduit à la division réelle de l'empire, et la nomination que font ces Augustes de deux Césars, leurs délégués actuels, leurs héritiers futurs, prépare pour le trône une succession toujours réglée d'avance, si toutefois l'ambition, la rivalité des Augustes et des Césars ne viennent pas troubler cet ordre et allumer les guerres civiles.

439. Les anciennes magistratures ont disparu ou sont frappées de nullité. Les consuls, les proconsuls, les préteurs qui restent encore, ont perdu la plus grande partie de leur puissance et toute leur suprématie. Des débris de ces magistratures républicaines se se sont formées les magistratures impériales. Le prince apparaît entouré d'une foule de dignitaires, que sa faveur seule élève, dont les fonctions durent autant qu'il le veut bien : le préfet du prétoire, ministre unissant encore le pouvoir militaire au pouvoir civil; le préfet de la ville chargé des fonctions des anciens édiles et d'une grande partie de la juridiction criminelle; le préfet des gardes de nuit, les lieutenants, les procureurs de César, en un mot tous les officiers créés par Auguste; car ce prince, sans qu'on s'en doutât, avait tout fait pour le pouvoir absolu. La bureaucratie (*scrinia*) apparaît aussi dans l'Empire à partir d'Adrien.

Les principaux magistrats, tels que les préfets du prétoire, les préfets de la ville, les présidents des provinces, se font assister par plusieurs personnes qu'ils choisissent et qui reçoivent des

honoraires publics : ces personnes portent le nom d'assesseurs (*adsessores*); elles prennent connaissance des diverses affaires, les préparent, rédigent les édits, les décrets, les lettres, en un mot tous les actes qui doivent émaner du magistrat; ce dernier quelquefois même leur délègue son autorité.

440. Tous les pouvoirs résident dans les mains des empereurs, qui n'en confient à d'autres mains que la partie qu'ils veulent.

Pouvoir législatif. Dès les premières années de l'empire, les lois, les plébiscites ont cessé, plus tard les sénatus-consultes (1); aujourd'hui une seule source du droit existe, la volonté des princes. Quant aux édits des magistrats, ils se rattachent plus à l'administration qu'à la législation.

Pouvoir exécutif et *pouvoir électoral.* Si le Sénat y concourt encore, ce n'est que faiblement, dans la désignation ou la confirmation du choix de l'empereur, dans l'élection de certains magistrats (2) et dans les affaires sur lesquelles on le consulte; quelques princes ont formé autour d'eux une espèce de conseil d'État, nommé *consistorium*, qui sert à les aider dans l'administration générale de l'empire.

Pouvoir judiciaire. L'empereur, le Sénat, les préteurs, les consuls, les préfets de la ville, ceux du prétoire, les magistrats locaux de chaque cité, les juges pédanés, sont les autorités judiciaires. Le collége des centumvirs, qui est allé en déclinant, paraît toucher à sa fin; les listes annuelles des juges-jurés sont tombées en désuétude. Le prince s'est entouré aussi d'un conseil, nommé *auditorium*, auquel il remet l'examen des affaires ou des questions importantes qu'il veut juger ou résoudre lui-même.

441. *Affaires criminelles.* Aux plébiscites rendus sous la république contre certains crimes, il faut joindre des sénatus-

(1) Les derniers sénatus-consultes que nous connaissions de date certaine sont du règne de Septime Sévère; ceux qu'on cite postérieurement, jusqu'à Alexandre Sévère, sont douteux. (Ci-dess. nº 349.)

(2) Aux premiers temps de l'empire, lorsque les élections aux magistratures se faisaient encore par les comices, Auguste, d'après ce que nous rapporte Suétone, avait imaginé, afin d'y faire participer plus facilement toute l'Italie, le vote par bulletins donnés dans chaque ville par les décurions, bulletins scellés et expédiés ensuite à Rome : « Etiam jure ac dignatione Urbi quodammodo pro parte aliqua adæquavit (Italiam), excogitato genere suffragiorum, quæ de magistratibus urbicis decuriones colonici in sua quisque colonia ferrent, et sub diem comitiorum obsignata Romam mitterent. » (SUÉTONE, *Auguste*, § 46)

consultes et des constitutions qui frappent d'une peine des faits désignés sous le nom de crimes extraordinaires (*extraordinaria crimina*). Dans bien des cas, on s'écarte des formes criminelles de la république, quoiqu'elles soient encore les formes ordinaires. Ainsi l'empereur fort souvent prononce lui-même par un décret; le préfet de la ville, conjointement avec le consul, juge la plupart des crimes extraordinaires; le Sénat est investi de la connaissance de quelques accusations : par exemple, de celles de lèse-majesté.

442. *Affaires civiles*. Dix-huit préteurs à Rome président aux diverses branches de la juridiction; dans les provinces, le *rector* ou président (*præses*) de chaque province; le *vicarius* ou autre lieutenant délégué du préfet; au-dessus, le préfet du prétoire jugeant sur l'appel comme représentant l'empereur (*vice sacra*); et, pour recours souverain, l'empereur lui-même. A la fin de l'époque où nous sommes parvenus, le système de la procédure formulaire, de plus en plus restreint par l'extension de la procédure extraordinaire, est définitivement abandonné. Toutes les procédures sont extraordinaires. On ne sépare plus le *jus* et le *judicium*, l'office du *judex* et celui du *magistrat*. Seulement, le magistrat supérieur ou *judex major* peut, dans le cas de multiplicité des affaires, se décharger sur un juge pédané de la connaissance des causes de peu d'importance. Le prince, par un rescrit, indique quelquefois au juge la décision qu'il faut prendre; quelquefois, par un décret, il vide lui-même la contestation.

Les causes sont maintenant plaidées devant le juge par des jurisconsultes qui en font leur profession, et qui portent le nom d'advocats (*advocati*).

443. L'empereur a sous sa puissance toutes les provinces; cependant les unes sont considérées comme appartenant plus spécialement au peuple, les autres comme appartenant à César. Les premières sont administrées par des sénateurs-proconsuls, les secondes par les lieutenants de l'empereur. Du reste, depuis Dioclétien, l'existence des Augustes et des Césars a amené entre ces chefs le partage de ces différentes provinces.

444. Le régime d'organisation et d'administration locales, établi dans les colonies, dans les municipes, s'est étendu et généralisé dans les diverses contrées de l'empire, et en même temps,

sous l'autorité impériale, il a pris plus d'uniformité et de subordination. Bien que les droits de cité appartiennent maintenant à tous les habitants, l'ère de l'assujettissement est ouverte.

Les habitants destinés à fournir les membres de la curie, ou petit sénat local, forment un ordre spécial; on les nomme curiaux, soumis à la curie (*curiales, curiæ subjecti*). C'est la naissance (*curialis origo*) qui les range dans cet ordre; les enfants issus de pères curiaux prennent eux-mêmes cette qualité. Les citoyens riches peuvent eux-mêmes se faire agréer par la curie, eux ou leurs enfants, et entrer ainsi dans la classe des curiaux. C'est dans cette classe que l'on choisit les décurions (*decuriones*), c'est-à-dire les membres qui composent la curie, lesquels sont désignés souvent aussi sous le nom général de *curiales*. Ceux qu'on y appelle ne peuvent refuser; s'ils cherchaient à se soustraire à leurs devoirs, soit en voyageant dans d'autres villes, soit en passant dans les armées, soit en se cachant à la campagne, la curie les réclamerait et les contraindrait à revenir. Voilà d'où leur vient ce nom de *curiæ subjecti*, qui indique une sorte de sujétion; mais lorsque l'ordre des curiaux de la cité est nombreux, on doit avoir soin, en dressant la liste des décurions (*in albo decurionum describendo*), de faire tomber ces fonctions alternativement sur chacune des personnes qui y sont soumises. Plus le titre de curial avait entraîné d'obligations et de responsabilités onéreuses, surtout pour le payement et pour la rentrée intégrale de l'impôt dû par la localité, plus le gouvernement impérial avait cherché à l'environner de considération et de priviléges apparents. Ainsi, les curiaux forment le premier ordre de la ville; on ne prononce pas contre eux les mêmes peines que contre les plébéiens; enfin c'est dans leur rang que l'on choisit les principaux magistrats de la cité. A la tête de ces magistrats se trouvent ordinairement les duumvirs, dont l'autorité n'est qu'annuelle, qui dirigent les affaires de la cité et président la curie (1). Mais sous le coup des misères, de l'avidité fiscale et de l'oppression du Bas-Empire, la condition des décurions et des curiaux, la responsabilité dont ils étaient chargés pour les actes les uns des autres et pour toute la localité en fait d'impôt, devinrent si intolérables, que la curie

(1) COD., 20, 31, *De decurionibus et filiis eorum.*

Curiales

fut traitée comme une sorte de servitude, qu'on chercha par tous les moyens possibles à s'y soustraire, et que les charges ou les situations sociales qui en libéraient ou qui en dispensaient furent considérées comme un affranchissement.

DROIT SACRÉ.

445. Le paganisme est encore la religion que le droit public reconnaît; l'empereur en est le souverain pontife. Aux divinités adorées des Romains le Sénat ajoute les princes qu'il déifie : ces princes prennent le nom de divins (*divi*); nouveaux dieux, ils reçoivent des temples et des prêtres.

Cependant, le christianisme s'étend et triomphe ; les lois politiques le mettent au rang des crimes, les sujets l'embrassent avec ardeur; le polythéisme touche enfin au moment où il doit perdre jusqu'à la protection légale qui fait dans cet instant toute sa force.

DROIT PRIVÉ.

446. Nous venons de traverser l'âge le plus brillant de la jurisprudence. Pendant une longue suite d'années ont paru, comme s'ils naissaient les uns des autres, tous ces jurisconsultes illustres dont les écrits nombreux, ouvrages transmis par fragments jusqu'à nous, passent encore chez les divers peuples pour la raison écrite. La révolution commencée à la fin de la période précédente s'est entièrement développée pendant celle-ci. Le droit primitif, laconique, rude et sauvage, a été la base sur laquelle on a élevé une science vaste, rattachée, du moins en un grand nombre de ses parties, à l'équité naturelle, et propre à la civilisation commune des hommes.

447. Comment se fait-il que ce soit sous les empereurs, lorsque la liberté disparaissait, que tant de génies supérieurs aient si bien développé les lois civiles? Serait-ce parce que, dans une république, la vie publique étant la vie de chaque citoyen, les droits politiques étant les premiers de tous les droits, c'est sur eux que portent principalement les actions et les écrits; tandis que, dans un empire, les sujets n'ayant qu'une vie privée, les droits publics étant nuls, les jurisconsultes portent toute leur science sur les droits privés, qui deviennent d'autant plus précieux qu'ils sont les seuls que l'on ait encore?

Comment se fait-il aussi que ce soit sous les empereurs, lorsque les nations s'accommodaient au pouvoir absolu, lorsque le droit public se corrompait, que le droit civil se soit étendu, adouci, en se rapprochant de ces règles naturelles d'équité qui existent entre tous les hommes? Serait-ce parce qu'une république, forte de son organisation, séparée de toutes les nations, se donne des lois propres à elle seule, courtes, empreintes de l'énergie républicaine, contraires souvent aux lois de la nature, car chaque individu n'y est pas homme, il y est citoyen; tandis qu'un empire vaste, tel que l'empire romain, composé de nations diverses, ne renfermant en réalité plus de citoyens, mais seulement des hommes, doit recevoir des règles générales communes à tout le genre humain, plus nombreuses et plus rapprochées du droit naturel?

Quelle qu'en soit la cause, le changement s'est opéré; mais ce n'est point sur une base nouvelle qu'on a posé le nouveau droit, c'est sur l'ancienne base. On n'a point refait les lois; on a voulu les corriger en les conservant : les principes fondamentaux des Douze Tables et du droit civil sont toujours proclamés; la contradiction qui règne entre ces souvenirs des vieilles institutions et la réalité des institutions modernes forme toujours le caractère principal du droit romain.

448. *Sur les personnes.* Les affranchis se divisent en trois classes : affranchis *citoyens*, affranchis *latins juniens*, affranchis *déditices* : les seconds sont assimilés aux anciens colons latins, dont ils ont les droits; les derniers, aux peuples qui se livrent à discrétion. — La puissance sur les esclaves est modérée; le droit de mort a été retiré au maître; l'esclave auquel on fait subir de mauvais traitements peut se plaindre au magistrat. La puissance paternelle est toujours plus adoucie; le père ne peut plus, en règle générale, ni vendre, ni donner, ni livrer en gage ses enfants (1). Le fils commence à avoir maintenant une responsabilité à lui, à être considéré comme un être susceptible d'avoir des droits qui lui soient propres. Il est seul entièrement propriétaire de son pécule castrans (*castrense peculium*), c'est-à-dire des biens acquis à l'armée. La puissance maritale n'existe presque plus; l'usage n'est plus un moyen de l'acquérir, la coemption est un moyen

(1) Cod., 4, 43, *De patr. qui fil.*, 1, const. Dioclet.

rare; la confarréation n'est pratiquée que par les pontifes. — La parenté naturelle produit toujours plus d'effets aux yeux du préteur; la tutelle perpétuelle des femmes sous leurs agnats a cessé; la gentilité n'existe plus. Depuis Auguste, une différence bien grande est établie entre les célibataires et les mariés, entre ceux qui ont des enfants et ceux qui n'en ont point; cette différence entraîne pour ces personnes des inégalités notables de droit, surtout pour la faculté de recueillir des libéralités testamentaires.

449. *Sur les choses et sur la propriété.* On distingue toujours les choses *mancipi* des choses *nec mancipi*, les immeubles situés en Italie de ceux qui sont dans les provinces : la mancipation est par conséquent toujours en usage. — Le droit de propriété se dépouille de ses anciennes appellations quiritaires; il commence à prendre le nom plus général, plus philosophique de *proprietas*, qui désigne que la chose nous est appropriée (1). Ainsi, la philologie, dans les trois noms successifs qui ont été donnés à ce droit, retrouve l'histoire même des vicissitudes et des transformations de la société romaine. *Mancipium*, dans les temps primitifs, de *manu capere*, lorsque la guerre, la lance, sont le moyen d'acquérir par excellence. *Dominium*, plus tard : c'est la maison (*domus*) qui est propriétaire, toutes les individualités s'absorbent dans la personne du chef. Enfin, *proprietas* : la personnalité de chacun, même des fils de famille, est constituée; ils ont une propriété à eux; ce n'est plus la maison seulement, c'est chaque individu qui peut être propriétaire.

450. *Sur les testaments.* Le père de famille n'est plus le seul qui puisse tester; le fils de famille le peut aussi sur le pécule castrans. Pour pouvoir sans restriction recueillir les hérédités testamentaires ou les legs dont on a été gratifié, il faut ne pas être dans la classe des célibataires, et, de plus, avoir le *jus liberorum*, c'est-à-dire le droit de ceux qui ont des enfants. Les formes civiles du testament consistent encore, en droit civil, dans la mancipation de l'hérédité; mais le préteur a introduit une autre forme dans laquelle il a supprimé la mancipation. Les militaires en campagne sont, du reste, dispensés de toute formalité. Les *codicilles* sont valables, et dans ces actes, qui ne demandent aucune solennité,

(1) Dig., 41, 1, *De adq. rer. domin.*, 13 f. Nerat.

l'on peut insérer des legs et des fidéicommis, que l'héritier sera obligé de délivrer.

451. *Sur les successions.* La législation tend chaque jour à accorder des droits de succession aux parents naturels : en vertu de deux sénatus-consultes, les enfants succèdent à leur mère ; la mère, dans certains cas, succède à ses enfants (1). Le préteur, pour corriger ou pour aider le droit civil, ou pour y suppléer, continue de donner la possession des biens.

452. *Sur les contrats et les actions.* La théorie des quatre contrats du droit des gens, obligatoires par le seul consentement, s'est de plus en plus développée et a reçu tout son complément. Le nombre des pactes ou simples conventions reconnues comme obligatoires par le droit impérial ou par le droit prétorien, s'est augmenté. Cependant ces pactes, bien qu'obligatoires, ne sont pas honorés du titre de contrats, réservé à ceux de l'ancien droit civil. Les anciennes actions de la loi se sont toujours plus éloignées des nouvelles mœurs ; la procédure par formules qui les a remplacées vient elle-même, à la fin de l'époque examinée ici, de tomber définitivement, et de céder la place à la procédure extraordinaire.

MOEURS ET COUTUMES.

453. Si, du tableau qu'offrent les mœurs au milieu de la république, lorsque chaque citoyen respire au dedans la liberté, au dehors la domination, on passait tout à coup au tableau qu'elles présentent actuellement, quel contraste ne trouverait-on pas ! Mais c'est par degrés que nous sommes parvenus ici, les événements de chaque jour nous ont préparés à des changements que nous trouvons naturels, et nous avons besoin de nous transporter en arrière, de voir ce que Rome fut autrefois pour juger combien elle est différente aujourd'hui.

Accoutumés sous Auguste au commandement d'un seul homme, dépouillés bientôt de leurs droits politiques, de leurs anciens magistrats, baissant la tête sous le sceptre des empereurs, sous le glaive des soldats, assimilés à tous les sujets qui peuplent

(1) Le sénatus-consulte TERTULLIANUM, rendu sous Antonin le Pieux, et le sénatus-consulte ORPHITIANUM, sous Marc-Aurèle, le premier pour les droits de succession de la mère, le second pour ceux des enfants.

l'empire, les Romains ne savent même plus se souvenir que jadis ils ont été libres; à la susceptibilité, à l'agitation républicaines, ont succédé l'ambition, l'adulation de cour. On cherche le sourire du maître, on demande des faveurs, on implore une grâce, on attend le rescrit qui doit les apporter; les jurisconsultes eux-mêmes, si justes, si libres dans le droit privé, laissent leur savoir, leur indépendance lorsqu'il s'agit du droit public, et remettent dans les mains d'un seul la toute-puissance. Les dissensions religieuses se répandent dans l'État, et entraînent avec elles l'aigreur, les haines, les persécutions.

§ II. DEPUIS CONSTANTIN JUSQU'A JUSTINIEN.

454. Le système de Dioclétien ne tarda guère à porter ses fruits : les soulèvements désordonnés des soldats disparurent; les guerres plus régulières des Augustes et des Césars s'allumèrent. Dioclétien, du fond de sa retraite, put encore voir l'incendie et ses ravages; il put voir son vieux collègue Maximien reparaître sur la scène avec Maxence, son fils. Tous deux revêtent la pourpre impériale. Les deux Augustes Sévère et Galère se hâtent de marcher contre ces usurpateurs : au milieu des troubles les deux Césars Constantin et Maximin se décorent du titre d'Augustes, et l'État est déchiré par les efforts de six empereurs qui se le disputent (an de J. C. 307).

En Orient GALÈRE, LICINIUS, MAXIMIN;
En Occident MAXENCE, MAXIMIEN, CONSTANTIN.

La mort réduit le nombre à quatre (an de J. C. 310—311) :

En Orient MAXIMIN, LICINIUS;
En Occident MAXENCE, CONSTANTIN.

Alors, d'un côté, guerre entre Maxence et Constantin : celui-ci traverse rapidement l'Italie; Maxence est battu, périt dans le Tibre; Constantin entre dans Rome triomphant, et se trouve seul maître de l'Occident. De l'autre côté, guerre entre Licinius et Maximin; ce dernier succombe, et Licinius commande à l'Orient (an de J. C. 313).

En Orient LICINIUS; *En Occident* CONSTANTIN.

Guerre entre ces deux Augustes. Au bout de quelques années Licinius est vaincu, dépouillé de la pourpre; Constantin, sans rival, reste maître unique de tout l'empire (an de J. C. 314). Tel est le sort des ambitieux sous les formes du despotisme; dans une guerre à outrance ils se détruisent les uns par les autres, et le dernier qui triomphe s'élève sur la ruine de tous.

455. Au milieu de ces guerres, les regards du jurisconsulte trouvent encore des objets sur lesquels ils doivent s'arrêter. Après sa victoire sur Maxence, Constantin, sans embrasser la religion chrétienne, l'avait placée sous la protection impériale (1), et plus tard (an de J. C. 320), comme par une conséquence de cette protection, il abolit les incapacités dont les célibataires étaient frappés; incapacités qui tombaient principalement sur les chrétiens, puisque déjà un grand nombre d'entre eux se faisaient un mérite religieux de garder le célibat. Ce fut ainsi que s'évanouit alors, entre les citoyens célibataires et les citoyens mariés, cette différence politique dont les jurisconsultes, les historiens et les poëtes s'étaient également préoccupés.

On pourrait citer encore quelques constitutions de Constantin; nous ferons remarquer celle qui est relative aux notes d'Ulpien et de Paul sur Papinien, et nous traiterons ici de deux recueils de constitutions dont on ne connaît pas la date précise, mais qui se réfèrent à peu près à l'époque où nous nous trouvons.

83. Constitutions infirmant les notes de Paul, d'Ulpien et de Marcien sur Papinien, et donnant approbation aux autres écrits de Paul et particulièrement à ses Sentences.

456. Depuis le rescrit d'Adrien qui avait donné force de loi, mais seulement lorsqu'elles étaient unanimes, aux sentences et opinions des jurisconsultes autorisés par le prince (*quibus permissum est jura condere*), jusqu'à l'époque où Licinius et Constantin, l'un en Orient, l'autre en Occident, se partageaient l'empire romain, deux siècles environ s'étaient écoulés. Cependant postérieurement à Adrien, et jusqu'au règne d'Alexandre Sévère,

(1) Licinius favorisa aussi le christianisme dans l'Orient; ce fut en 314, lorsque Constantin et Licinius se partageaient l'empire, que fut rendu l'*edictum Mediolanense*, qui accordait une protection publique aux chrétiens et à leur religion.

la série des jurisconsultes en renom s'était continuée ; à ne prendre, dans cet intervalle, que ceux qui nous sont connus par les fragments de leurs ouvrages insérés au Digeste de Justinien, nous en comptons dix-sept, qui avaient laissé de très-nombreux et de très-volumineux écrits, et que nous devons supposer avoir été pour la plupart investis de l'autorisation impériale. Parmi eux, Pomponius, Scævola, Gaius, Papinien, Ulpien, Paul, Marcien, et le plus récent d'entre eux, Modestin. Après quoi la liste des jurisprudents a semblé close (ci-dess., n° 420), et les magistrats, les juges, les plaideurs, leurs défenseurs, les étudiants, n'ont plus vécu que sur le passé de cette science juridique, dont l'étendue et la portée dépassaient de plus en plus la mesure de leur temps. Dans cet esprit d'asservissement à ce qui avait été dit par les anciens maîtres, en présence du grand nombre de ces maîtres et du grand nombre de leurs écrits, les difficultés et l'aridité de l'interprétation juridique réduite à un combat de citations devaient être grandes. Nous pouvons en juger par ce qui arrive chez nous lorsque nos juristes praticiens réduisent leur savoir et leurs discussions à un combat de citations d'arrêts. La règle établie par Adrien, celle de l'unanimité d'avis nécessaire pour faire loi, quoique la plus simple en principe, était de plus en plus inefficace en application, à cause de la difficulté de trouver cette unanimité entre tant d'auteurs ou de prouver qu'elle existait. En dehors de l'unanimité, les juges étant libres dans leur décision, la porte était ouverte aux controverses et sur le droit et sur la valeur à accorder, pour les résoudre, à tel jurisconsulte plutôt qu'à tel autre (V. tom. II, App. I). Parmi eux cependant, le crédit prédominant accordé à Papinien aurait fait communément pencher la balance ; mais il était d'autres jurisconsultes qui, indépendamment de leurs ouvrages approfondis, étaient devenus populaires à cause des excellents livres élémentaires qu'ils avaient publiés : de ce nombre, Gaius, Ulpien, Paul et Marcien. Or ces trois derniers avaient aussi annoté les œuvres de Papinien, et ces notes, quelquefois critiques ou divergentes, n'avaient fait que perpétuer les incertitudes et les dissidences. Nous savions déjà, par des passages des Codes de Théodose et de Justinien, que ces notes, à cause de l'honneur à rendre à la grande autorité de Papinien (*propter honorem splendidissimi Papiniani*), avaient été

infirmées par des constitutions impériales (1); lorsque de nos jours, parmi les nouveaux fragments du Code Théodosien découverts par M. Clossius, s'est trouvée celle de ces constitutions qui concerne les notes d'Ulpien et de Paul : elle est de Constantin, an 321. L'empereur donne pour motif de l'infirmation qu'il prononce, que ces notes ont plutôt corrompu qu'amendé les écrits de Papinien; mais surtout qu'il désire extirper les contestations perpétuelles des prudents (*perpetuas prudentium contentiones eruere cupientes*) (2). En effet, vu l'état des habitudes de son époque en fait de jurisprudence, en relevant l'autorité de Papinien et la dégageant des notes critiques d'Ulpien et de Paul, il faisait beaucoup, sinon tout, pour diminuer les perplexités des juges. Quant à ce qui concerne l'infirmation des notes de Marcien, la date et le texte de la constitution qui a dû y être relative continuent de nous rester inconnus.

Notes of Ulpian & Paul on Papinian invalidated A.D. 321

457. La disposition de Constantin prononçant l'infirmation des notes d'Ulpien et de Paul sur Papinien, et surtout les termes dans lesquels cette infirmation avait eu lieu, étaient de nature à porter atteinte au crédit des autres ouvrages de ces deux jurisconsultes. On peut conjecturer que cet effet se produisit ou du moins fut appréhendé à l'égard de Paul, qui semble avoir été suivi surtout en Occident, tandis qu'Ulpien l'aurait été davantage en Orient, et que l'empereur fut prié de s'en expliquer. Six ans, en effet, après la constitution infirmative des notes, une autre constitution du même prince, dont l'existence nous était connue par un passage de la *Consultatio veteris jurisconsulti* (3),

Other writing confirmed A.D. 327.

(1) Cod. Theod., 9, 43, *De sententiam passis*, const. unic. Constantin. : « Remotis Ulpiani atque Pauli notis, Papiniani placet valere sententiam (an 321). » — 1, 4, *De responsis prudentum*, 3, const. Theodos. et Valentin. : « Notas etiam Pauli atque Ulpiani in Papiniani corpus factas, sicut dudum statutum est, præcipimus infirmari (an 426). » — Cod. Justinian., 1, 17, *De veteri jure enucleando*, 1, § 6 : « Quæ antea in notis Æmilii Papiniani ex Ulpiano, et Paulo, nec non Marciano adscripta sunt, quæ antea nullam vim obtinebant propter honorem splendidissimi Papiniani, etc... (an 530). »

(2) Cod. Théod., 1, 4, *De responsis prudentum*, 1, Constantinus A. ad Max. Præf. Præt. : « Perpetuas prudentium contentiones eruere cupientes, Ulpiani ac Pauli in Papinianum notas, qui dum ingenii laudem sectantur, non tam corrigere eum quam depravare maluerunt, aboleri præcipimus. » Dat. III. Kal. oct. Constantino II et Crispo II Coss. (A. 321).

(3) *Consultatio veter. juriscons.*, 7, § 2 : « Secundum sententiam Pauli juri-

a déclaré dignes d'être confirmés et invoqués avec vénération devant les juges les propres écrits de Paul, et particulièrement ses Sentences. Le dispositif de cette constitution, qui est de l'an 327, s'est trouvé aussi parmi les nouveaux textes du Code théodosien mis au jour par M. Clossius; il faut y lire dans quel style ampoulé y sont donnés les éloges impériaux aux écrits et plus particulièrement aux Sentences de Paul (1).

458. D'après ces textes relatifs à l'autorité des jurisprudents, les seuls que nous connaissions jusqu'à l'époque historique où nous sommes ici parvenus, la règle légale est toujours celle posée par Adrien : — Unanimité nécessaire pour que les opinions des jurisconsultes autorisés aient force de loi; — A défaut, liberté pour les juges de suivre celle qu'ils estiment préférable; — Mais, en fait usuel, prédominance accordée généralement aux opinions de Papinien; — Infirmation impériale des notes d'Ulpien, de Paul et de Marcien sur les œuvres de ce grand jurisconsulte; — Confirmation de l'autorité à reconnaître aux autres écrits de Paul, bien entendu dans la limite des règles précédentes.

Ainsi, quant à la désignation nominative de certains ouvrages de jurisconsultes, nous ne voyons intervenir encore les constitutions impériales que dans deux occasions : pour infirmer les notes sur Papinien, afin de dégager et de laisser intacte l'œuvre de ce jurisconsulte, et pour confirmer les autres écrits de Paul, dont l'infirmation précédente avait pu ébranler le crédit.

Cet état de législation, en l'absence de documents contraires, nous paraît se prolonger durant un siècle encore : jusqu'à une constitution de Théodose II et de Valentinien III, que nous rencontrons en 426, et qui introduit là-dessus un nouveau règlement.

---

dici, cujus Sententias sacratissimorum principum scita semper valituras, ac divalis constitutio, declarant. »

(1) Cod. Théod., 1, 4, *De responsis prudentum*, Constantinus A. ad Maxim. Præf. Præt. : « Universa, quæ scriptura Pauli continentur, recepta auctoritate firmanda sunt et omni veneratione celebranda. Ideoque Sententiarum libros, plenissima luce et perfectissima elocutione et justissima juris ratione succinctos, in judiciis prolatos valere minime dubitatur. » Dat. V Kal. oct. Treviris, Constantino Cæs. V et Maximo Coss. (A. 327).

84. Code Grégorien, Code Hermogénien (*Gregorianus Codex, Hermogenianus Codex*).

459. Déjà du temps des jurisconsultes classiques quelques-uns d'entre eux avaient publié certains ouvrages sur les constitutions impériales rendues à l'époque à laquelle ils appartenaient. — Nous le savons de Papirius Justus, qui a vécu sous Marc-Aurèle : outre les *Instituts*, ouvrage élémentaire dont il était l'auteur (1), nous trouvons cités de lui, au Digeste de Justinien, quatorze fragments de deux livres sur les constitutions (*De constitutionibus*, lib. 1, lib. 2), ne contenant qu'une analyse très-sèche, presque un sommaire en guise de *memento*, d'une série de rescrits des empereurs Antonin (Marc-Aurèle) et Verus, dont il était le contemporain, sans indication de dates; ainsi qu'on pourra s'en convaincre en lisant les trois fragments par nous signalés en note (2) : ce sont les plus étendus, et les autres sont à l'avenant. — Nous savons aussi par les insertions au Digeste de Justinien, que Paul, qui appartient aux temps de Septime Sévère et d'Antonin Caracalla, avait fait une publication de décrets, dont nous trouvons cités trois livres (*Decretorum*, lib. 1, 2 et 3) (3); laquelle se lie à une autre publication en six livres, sur le même sujet, mais sous un autre titre : *Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum, sive decretorum, libri sex* (4). Ce sont des collections d'espèces, dans lesquelles le fait et la décision impériale sont indiqués brièvement : *Severus Augustus dixit; imperator noster pronunciavit;* ou bien seulement *Decrevit, putavit imperator; placuit, placet, rescriptum est;* sans indication de dates non plus. — Enfin nous pouvons ranger

(1) Dig., 2, 14, *De pactis*, 60, Papirius Justus, lib. 8 *Institutionum*.

(2) Dig., 49, 1, *De appellation.*, 21; — 50, 1, *Ad municip.*, 33; — 50, 8, *De administ. rerum ad civit. pertin.*, 9; tous fragments de Papirius Justus, liv. 1 ou liv. 2 *De constitutionibus*.

(3) Dig., 26, 5, *De tutor. et curat. datis*, 28; — 44, 7, *De oblig. et action.*, 33; — 48, 19, *De pœnis*, 40; — 49, 15, *De captiv. et postlim.*, 47, 48 et 50; — 50, 2, *De decurion.*, 9 : tous fragments de Paul, liv. 1 ou 2 ou 3, *Decretorum*.

(4) Dig., 28, 5, *De hered. instit.*, 92; — 35, 1, *De condit. et demonstrat.*, 113; — 36, 1, *Ad S. P. Trebell.*, 81; — 37, 14, *De jure patron.*, 24; — 40, 1, *De manumiss.*, 10; — 50, 16, *De verbor. signif.*, 240 : tous fragments de Paul, *Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum libri sex*.

dans le même ordre d'idées le commentaire que Paul avait écrit sur certaines constitutions impériales émises sous forme de lettre ou de proposition adressée au Sénat : *Ad Orationem Div. Antonini et Commodi; Ad Orationem Div. Severi* (1).

460. Tout autres sont les deux collections qui se rencontrent à l'époque à laquelle nous sommes parvenus, et qui sont citées sous les titres de *Code Grégorien, Code Hermogénien*. Il s'agit ici de deux collections de rescripts impériaux, rangés dans un certain ordre méthodique; contenant pour chaque rescript, le nom de l'empereur de qui il était émané et celui du personnage à qui il était adressé, le texte du rescript, les calendes et les consuls (d'où l'année) : renseignements précis, embrassant le règne de plusieurs empereurs successifs durant un siècle environ, bien autrement précieux que les analyses sommaires et extrêmement limitées de Papirius Justus. C'est à ces deux collections de même sorte que, dès l'origine, s'est donné le nom de *Codes*, mot qui depuis, indépendamment de ses autres acceptions générales, a pris, dans le Bas-Empire, la signification technique de *Recueil de constitutions impériales*.

461. Ces deux Codes ne sont pas émanés de l'autorité législative; ils sont, comme compilation, l'œuvre privée des deux jurisconsultes dont ils portent le nom, Grégorien (*Gregorianus*) et Hermogénien (*Hermogenianus*). Ni l'un ni l'autre de ces deux Codes ne nous sont arrivés dans leur ensemble; ce n'est qu'en rassemblant les citations qui en sont faites ou les divers extraits rapportés dans certains anciens recueils juridiques dont nous aurons à parler plus tard (2), qu'il a été possible d'en reconstituer quelques parties. Ils sont bien certainement antérieurs à Théodose, puisque ce prince a ordonné, en 429, de les prendre comme modèle (*ad similitudinem Gregoriani atque Hermogeniani codicis*),

(1) Dig., 23, 1, *De ritu nuptiar.*, 60, Paul, lib. sing. *Ad Orationem Div. Antonini et Commodi;* — 27, 9, *De rebus eor. qui sub tutel.*, 2 et 13, Paul, lib. sing., *Ad Orationem Div. Severi.*

(2) Le plus grand nombre dans la *Lex romana Visigothorum*, nommée aussi *Breviarium Alaricianum;* d'autres dans la *Mosaicarum et romanarum legum collatio*, nommée aussi, au moyen âge, *Lex Dei;* dans la *Consultatio veteris cujusdam jurisconsulti;* quelques-uns dans la *Lex romana Burgundiorum*, nommée aussi *Responsa Papiani;* et dans les *Vaticana fragmenta*.

pour la troisième codification à laquelle il a donné son nom. Il est même fort à remarquer que cette troisième codification a pris, en quelque sorte, la suite des deux précédentes, ne commençant la série des constitutions qui y sont recueillies qu'à partir de Constantin (en 312), point où s'étaient arrêtés précisément les Codes Grégorien et Hermogénien (1). Le Code de Justinien, au contraire, contient un grand nombre de constitutions impériales antérieures à Constantin, et il n'y a pas à douter que la source n'en ait été, pour les compilateurs du Code de Justinien, dans les deux Codes de Grégorien et d'Hermogènien.

462. Le Code Grégorien est celui des deux dont nous possédons le plus de fragments; environ soixante et dix constitutions seulement, tandis qu'il est indubitable qu'il en devait contenir un beaucoup plus grand nombre (2). Les citations nous le présentent comme divisé par livres, dont le chiffre indiqué s'élève jusqu'à quatorze, sauf ce qui reste inconnu; et les livres subdivisés par titres, ayant chacun sa rubrique. On peut affirmer, puisque c'est le modèle sur lequel ont été construits les Codes de Théodose et de Justinien, que sous chaque titre les constitutions étaient rangées, comme en ces derniers Codes, par ordre de date. L'espace de temps embrassé par les constitutions qui nous en sont connues s'étend de l'an 196 à l'an 296 : juste un siècle. La première est de l'empereur Septime Sévère, et la dernière des empereurs Dioclétien et Maximien. C'est donc après cette dernière date, dans les dernières années du règne de Dioclétien et avant celui de Constantin (de 296 à 385) que ce Code, suivant toute apparence, a été collectionné. L'auteur, Grégorien, ne nous en est connu sous aucun autre rapport, son nom ne se retrouvant plus en rien dans l'histoire du droit.

463. Les notions que nous avons sur le Code Hermogénien

---

(1) Cod. Theod., 1, 1, *De constitutionibus principum et edictis*, 5, const. Theod. et Valentin. : « Ad similitudinem Gregoriani et Hermogeniani codicis, cunctas colligi constitutiones decernimus, quas Constantinus inclytus, et post eum divi Principes Nosque tulimus. »

(2) Le seul titre *De nuptiis* en contenait au moins trente-deux, d'après ce que nous lisons dans le passage suivant de la *Collatio legum mosaïcarum et romanarum*, tit. 6, ch. 5 : « Hanc quoque constitutionem Gregorianus, titulo *De nuptiis* inseruit, quæ est trigesima et secunda. »

sont encore plus incomplètes : nous en possédons à peine trente-deux constitutions; aucune indication de livres, mais seulement celle de quelques titres avec leur rubrique. Ces constitutions sont toutes du règne de Dioclétien et Maximien, Dioclétien et Constance, de 287 à 304, c'est-à-dire, en tout, dix-sept ans. Cependant on rencontre dans la *Consultatio veteris jurisconsulti*, au chapitre 9, sept constitutions de Valens et Valentinien (ans 364 et 365) placées sous cette rubrique, *Ex corpore Hermogeniani*. L'idée que le Code d'Hermogénien, pas plus que celui de Grégorien, n'a atteint l'époque de Constantin; que c'est pour le moins à cette époque qu'ont fini ces deux collections de constitutions, et qu'a commencé celle de Théodose : cette idée, à laquelle nous sommes porté à donner appui, a fait considérer comme erronée la mention *Ex corpore Hermogeniani*; Cujas a proposé d'y substituer *Ex corpore Theodosiano*, et il avait placé, par conjecture, les sept constitutions en question au livre 2, tit. 9, *De pactis*, du Code de Théodose, mais les récentes découvertes ont démontré qu'elles ne s'y trouvent pas. Diverses hypothèses ont été hasardées pour expliquer cette présence dans le Code Hermogénien des constitutions de Valens et Valentinien, notamment qu'elles y auraient été insérées dans des éditions ou par additions postérieures. Nous sommes à ce sujet en plein champ de conjectures plus ou moins plausibles.

464. L'existence presque simultanée de ces deux Codes de même nature a paru aussi demander quelque explication : soit que l'un, le Code Hermogénien, ait été comme un supplément à l'autre : ce qui toutefois ne pourrait se prendre à la lettre, puisqu'un certain nombre de constitutions sont indiquées comme se trouvant également dans l'un et dans l'autre; soit que l'un, le Code Grégorien, ait été fait plus particulièrement pour l'Occident, et l'autre pour l'Orient; soit enfin qu'il ne faille y voir autre chose que le fait de deux jurisconsultes entrant en concours, chacun suivant sa manière de voir, sur un travail du même genre, que le point où en était arrivé le droit impérial et les besoins de l'époque suggéraient.

465. Le nom d'Hermogénien n'est pas, comme celui de Grégorien, une fois hors des deux Codes, sans autre écho dans l'histoire du droit. Nous trouvons au Digeste de Justinien, sur les par-

ties les plus variées de la jurisprudence, un très-grand nombre de fragments, plus de quatre-vingt-dix, tirés d'un traité abrégé de droit, en six livres (*Juris epitomæ*), par un jurisconsulte nommé aussi *Hermogenianus*. On aimerait à croire, ce qui reste douteux, que c'est là le collectionneur des constitutions impériales, l'éditeur du Code Hermogénien, et certes, s'il en est ainsi, on peut à la précision, à la netteté et à l'étendue de son abrégé du droit, le compter comme un dernier représentant de la science juridique, fort supérieur à l'état des connaissances de son époque en ce genre. Il déclare lui-même avoir suivi dans son *Epitome* l'ordre de l'édit perpétuel (1).

466. Parmi les essais de reconstruction des Codes Grégorien et Hermogénien et les éditions qui en ont été données, nous nous bornerons à signaler ceux de Cujas en notre seizième siècle, et de Haenel en Allemagne, en 1837 (2).

(1078—325.) CONSTANTIN (*Constantinus* A.).

Le triomphe du christianisme, la fondation d'une nouvelle capitale, des changements dans l'administration de l'État, signalent l'époque où Constantin commanda seul à l'empire (3).

(1) DIG., 1, 5, *De statu hominum*, 2, f. Hermogen. : « Ordinem edicti perpetui secuti. »

(2) *Tituli ex corpore Codicis Gregoriani et Hermogeniani, et multo plures quam prioribus editionibus haberentur;* placés par J. CUJAS à la suite de son édition du Code Théodosien; Lyon, 1566, in-fol. — *Codicis Gregoriani et Codicis Hermogeniani fragmenta*, placés par GUSTAVE HAENEL en tête de son édition du Code Théodosien; Berlin, 1837, in-4°.

(3) Je me plais à renvoyer, pour l'étude du droit public de cette époque, à l'ouvrage de notre collègue de Dijon : *Droit public et administratif romain, du* IV[e] *au* V[e] *siècle (de Constantin à Justinien)*, par M. de SERRIGNY, professeur de droit administratif à la Faculté de Dijon; Paris, 1862, 2 vol. in-8°.

Les lois en fait de religion forment le dernier livre du Cod. Théod. et le début du 1[er] liv. du Cod. Just. On y trouve plusieurs constitutions de Constantin, de l'an 313 à 336 : — COD. THÉOD., XVI, 2, *De episcopis, ecclesiis*, etc., sept constitutions. de 313 à 330; — 5, *De hæreticis*, deux const., de 326; — 8, *De judæis*, cinq const., de 315 à 335; — 9, *Ne christianum mancipium Judæus habeat*, une const., de 336; — 10, *De paganis*, une const., de 321; — et la fameuse const. de Gratien, Valentinien et Théodose (1, *De fide cathol.*, 2) : « Cunctos populos, quos clementiæ nostræ regit temperamentum, in tali volumus religione versari, quam divinum Petrum apostolum tradidisse Romanis religio usque ad nunc ab ipso insinuata declarat (an 380). »

85. Le christianisme devient la religion impériale.

467. Nous avons présenté le christianisme s'étendant rapidement de sujets en sujets, de provinces en provinces; les efforts rigoureux des empereurs n'avaient fait que redoubler son élan. Constantin changea de système. Soit par modération, soit par politique, soit par conviction : César dans les Gaules, il avait défendu les chrétiens contre les persécutions; vainqueur de Maxence et de l'Occident, il leur avait accordé des faveurs; maître de tout l'empire, il proclama leur religion. Ce fut ainsi que sa protection pour eux s'accrut avec sa fortune. Quoiqu'il n'eût pas encore reçu le baptême, Constantin professa le christianisme: la plupart des grands, la plupart des sujets suivirent son exemple. Alors s'écroula tout le droit sacré de l'ancienne Rome, toute cette partie du droit politique qui s'y rattachait, et le peu qui dans le droit civil s'y liait encore. Alors disparurent de la cour les pontifes, les flamines, les vestales, remplacés par les prêtres, les évêques (1). Alors cette division des sujets, en chrétiens et en païens, ne s'effaça point; mais, les rôles changeant, les chrétiens se trouvèrent sous la protection des lois et du gouvernement, tandis que les païens, déchus de leur rang, furent frappés de plusieurs peines et de plusieurs incapacités. A ces païens on joignit encore les hérétiques; car déjà, au berceau de l'Église chrétienne, s'élevaient sur les croyances religieuses des discussions opiniâtres, causes perpétuelles de troubles et de discordes (2).

468. Dès ce moment l'influence du christianisme sur le droit, qui n'avait été jusqu'à ce jour qu'une influence indirecte, devient plus marquée. Elle agit avec autorité. Sans amener une révolution dans les institutions publiques, ni surtout dans la législation privée, les acceptant au point où elle les trouve, cependant, en beaucoup d'objets et notamment pour tous ceux qui se rattachent au culte,

---

(1) Toutefois, à Rome, au cinquième siècle, Salvien (*De gubernat. Dei*, VI, 2) nous apprend que les consuls prenaient encore les augures.

(2) Ce fut pour apaiser ces troubles qu'eut lieu à Nicée, en 325, la première assemblée générale connue sous le nom de Concile : il s'y réunit trois cent dix-huit évêques, un grand nombre de prêtres; l'empereur y assista lui-même. On y condamna comme une hérésie les opinions d'Arius; mais on ne les éteignit pas, et longtemps encore elles étaient destinées à diviser l'empire.

elle modifie sensiblement les premières ; et quant au droit privé, elle y jette un esprit et des tendances toutes nouvelles.

86. Fondation d'une nouvelle capitale.

469. Rome, perdant chaque jour ce caractère de force et de grandeur que lui donnaient jadis les hommes et les institutions, avait cessé d'être la première ville de l'empire. Les princes l'avaient délaissée, et fixant leur résidence loin de ses murs, ils avaient successivement augmenté la distance qui les séparait de cette capitale déchue. Dioclétien avait porté sa cour à Milan, tandis que son collègue faisait briller la sienne à Nicomédie. Constantin montra encore plus d'éloignement pour Rome ; il n'y fit que quelques apparitions d'un moment. Enfin, resté sans rival, il voulut que sa capitale fût le centre de ses vastes États : l'Italie n'était qu'une extrémité ; l'Orient se présentait plus brillant ; il offrait Byzance placée sur le Bosphore, communiquant avec deux mers, s'ouvrant sur toutes les provinces. Constantin choisit cette ville, la fit rapidement agrandir, ou pour mieux dire élever, lui donna le nom de Constantinople et y transporta le siége de l'empire. Abandonnant l'Italie déshéritée, les grands, les dignitaires, les courtisans suivirent l'empereur au sein de la nouvelle capitale. Tout le luxe, toute la mollesse, toute la servilité de l'Orient parurent bientôt : le foule des valets de cour fut augmentée et remplit le palais ; les eunuques se montrent au milieu d'eux ; le grec devient la langue générale ; les idées grandes, les souvenirs glorieux du passé n'avaient point suivi la cour sur le Bosphore ; ils étaient restés aux bords du Tibre, au fond de l'Italie, où, pour contraster avec ces souvenirs, Rome n'offrait plus qu'un sénat impuissant, exilé dans des murs presque déserts. Et cependant telle est la force de l'habitude et d'une longue domination, que les noms de Rome et d'Italie restèrent dans les lois comme entourés d'une faveur spéciale ; que leurs habitants conservèrent les droits particuliers qu'ils avaient jadis ; que les immeubles situés dans ces lieux furent longtemps encore distincts des immeubles des autres provinces et rangés dans cette classe de biens nommés *res mancipi;* que les empereurs enfin, pour élever Constantinople, se bornèrent à lui accorder les priviléges de Rome.

470. Il était impossible que le changement de religion et de

capitale n'amenât point de modifications dans l'administration de l'État et dans les diverses magistratures : quelques dignités nouvelles parurent; parmi celles qui existaient déjà, les unes reçurent plus d'éclat, tandis que d'autres furent affaiblies. Nous arrêterons spécialement nos regards sur les évêques, les patrices, les comtes du consistoire, le questeur du sacré palais et les magistrats des provinces.

87. Les évêques (*episcopi*).

471. Au milieu des premiers dignitaires de l'empire s'élevèrent les évêques; ils prirent pour fonctions principales les devoirs que l'humanité, que la charité de leur religion leur imposent, et dont elle fait leur plus bel apanage : le soin des pauvres, des captifs, des enfants exposés, des enfants prostitués forcément par leurs pères. Placés au premier rang dans la ville où ils résidaient, entourés de ce respect, de cette vénération que toutes les religions répandent sur leurs ministres, ils furent membres des conseils qui nommaient les tuteurs, les curateurs; ils reçurent, comme les consuls, les proconsuls et les préteurs, le pouvoir d'affranchir les esclaves dans les églises; ils remplacèrent même ces magistrats pendant leur absence. Enfin, pressés autour du trône, ils dirigèrent souvent l'empereur dans les affaires de l'État.

472. L'esprit du christianisme, esprit de charité et de conciliation, était ennemi des procès et de leurs animosités. Saint Paul engageait les chrétiens à s'abstenir des juridictions civiles, à faire terminer leurs différends comme des frères, par le ministère des principaux de l'Église. L'organisation judiciaire des Romains, qui laissait toute latitude aux plaideurs pour la récusation du juge et pour le recours à de simples arbitres, s'y prêtait facilement. L'usage s'en était répandu chez les chrétiens. Constantin en fit une institution législative, il investit les évêques d'un pouvoir de juridiction, qui, forcée à l'égard de certaines personnes, pour des affaires concernant le culte et les églises, n'était que volontaire dans les autres cas, et constituait une sorte d'arbitrage amiable, auquel les parties pouvaient recourir. Ainsi les évêques eurent leur juridiction (*episcopalis audientia*), dont la confiance des fidèles alimentait les occupations (1).

(1) Cod., 1, 4, *De episcopali audientia*.

88. Les patrices (*patricii*).

473. Constantin donna le titre de patrices à quelques personnages éminents qui avaient exercé de hautes magistratures dans l'État et qui devaient être comme ses conseillers intimes au besoin. Quelques constitutions impériales présentent les patrices comme choisis en quelque sorte par l'empereur pour lui tenir lieu de pères (*loco patris honorantur; — quem sibi patrem imperator elegit*). Cette dignité, qui était honorifique et conférée à vie, mais sans juridiction ni *imperium*, se perpétua sous les autres empereurs; c'était comme une retraite honoraire, donnant un rang de préséance éminent dans la hiérarchie du Bas-Empire (*qui cæteris omnibus anteponitur*). L'empereur Zénon la qualifie de consulat honoraire (1).

89. Comtes du Consistoire (*comites consistoriani*).

474. Déjà depuis quelque temps plusieurs princes avaient réuni autour d'eux une sorte de conseil d'État, nomme *Consistorium*, dans lequel ils traitaient la plupart des affaires de leur empire. Constantin affermit cette institution, et augmenta le nombre des membres du consistoire : ce sont ces membres qu'on nomme *comites consistoriani*. Il établit aussi à Constantinople un sénat semblable à celui de Rome; ce sénat paraissait être le conseil de l'empire, tandis que le consistoire était le conseil de l'empereur (2).

90. Questeur du sacré Palais (*quæstor sacri Palatii*).

475. Chargé de conserver les lois, d'en rédiger les projets, de tenir la liste des faveurs et des dignités accordées par le prince, de préparer les rescrits, de les faire parvenir, le questeur du sacré palais était une espèce de grand chancelier. Il est probable

(1) Cod., 12, 3, *De consulibus... et patriciis*.

(2) Cod., 12, 10, *De comitibus consistorianis*. Le titre de *comes*, qui signifie, à proprement parler, *compagnon*, et d'où nous avons fait venir celui de *comte*, ne s'appliquait pas seulement aux membres du consistoire; il y avait plusieurs autres officiers qui le portaient : *comes sacrarum largitionum*, *comes rerum privatarum*, *comes sacri palatii*, *comites militares*. Ce fut aussi à cette époque que le nom de *dux*, duc, commença à former le titre de diverses fonctions. Voir Cod., 1, 46, *De officio militarium judicum*, 3 const. Théodose et Valent.

que l'origine de cette charge est celle de questeur candidat de l'empereur, qui avait commencé sous Auguste; qui se développa sous ses successeurs, et changea de nom sous Constantin.

91. Magistrats des provinces.

476. L'empire fut partagé par Constantin en quatre grandes préfectures prétoriennes : l'Orient, l'Illyrie, l'Italie, les Gaules; chaque préfecture se divisait en plusieurs diocèses, chaque diocèse en plusieurs provinces (1). A la tête de chaque préfecture fut placé un préfet du prétoire; dans les diocèses, l'empereur envoyait, pour représenter les préfets, des magistrats nommés vicaires (*vicarii*); enfin chaque province était confiée à un président, qui portait le titre ou de proconsul ou de recteur (*rector provinciæ*).

92. Autres dignités de l'empire. — Nouvelle noblesse hiérarchique.

477. Pour compléter ce tableau des dignitaires, il faut y joindre les consuls, les préteurs, le préfet des gardes de nuit, celui des approvisionnements, celui de la ville, qui n'était pas encore établi à Constantinople; le maître de la cavalerie et celui de l'infanterie (*magistri militum*), qui avaient hérité de tout le pouvoir militaire des préfets du prétoire : car Constantin avait supprimé les soldats prétoriens, et n'avait laissé aux préfets qu'une puissance civile; quelques autres encore, et cette foule de nobles valets dont le prince s'environna, connus sous les divers noms de *cubicularii, castrensiani, ministeriani, silentiarii,* etc., tous compris dans l'expression générale de *palatini,* officiers du palais, qui tenaient à la maison de l'empereur, non à l'État, et que nous passerons sous silence.

478. De toutes ces dignités était sortie une sorte de noblesse nouvelle, rangée par hiérarchie, et dont chaque degré avait ses

(1) *Préfecture de l'Orient,* comprenant l'Asie, l'Égypte, la Libye et la Thrace : cinq diocèses, quarante-huit provinces.

Préfecture de l'Illyrie, comprenant la Mœsie, la Macédoine, la Grèce et la Crète : deux diocèses, onze provinces.

Préfecture de l'Italie, comprenant l'Italie, une partie de l'Illyrie et l'Afrique : trois diocèses, vingt-neuf provinces.

Préfecture des Gaules, comprenant la Gaule, l'Espagne et la Bretagne : trois diocèses, vingt-neuf provinces.

insignes, ses honneurs, ses priviléges, ses exemptions. Les princes de la famille impériale étaient *Nobilissimi*. Certaines dignités placées au premier degré, parmi lesquelles se trouvaient celles des préfets du prétoire et de la ville, des questeurs du sacré palais, et de plusieurs comtes, donnaient à ceux qui en étaient revêtus le titre et le rang d'*Illustres*. D'autres, au second degré, notamment celles de certains proconsuls ou vicaires, de certains comtes ou ducs (*duces*), etc., donnaient le titre et le rang de *Spectabiles*. D'autres, comme celles des consulaires, des correcteurs, des présidents, etc., le titre et le rang de *Clarissimi*. Au quatrième rang, les *Perfectissimi*, parmi lesquels on compte les duumvirs et les décurions des cités. Enfin, en dernier lieu, les *Egregii*. Ce fut ainsi que parmi les nobles furent établis différents degrés bien marqués et bien distincts de noblesse. Une notice des dignités de l'Orient et de l'Occident, sorte d'almanach de l'empire romain, vers le milieu du cinquième siècle, nous a présenté le tableau de ces divers dignitaires et de leur hiérarchie (1).

93. Innovations de Constantin quant au droit privé. — Abrogation des peines contre le célibat et l'*orbitas*; nouvelles atteintes aux lois Julia et Papia.

479. Constantin ne se borna pas à porter ses innovations sur le droit public, il les étendit au droit privé. Il adoucit sous plusieurs rapports la puissance paternelle : ainsi il ne permit au père de vendre son enfant qu'au moment de sa naissance, et lorsqu'il y était forcé par une extrême misère; ainsi il accorda aux officiers du palais (*palatini*), quoiqu'ils fussent fils de famille, la propriété exclusive des biens qu'ils avaient gagnés à la cour, comme s'ils les avaient acquis à l'armée, et c'est là l'origine du pécule *quasi castrans;* ainsi il retira au père la propriété, et ne lui laissa que l'usufruit des biens que le fils de famille tenait de sa mère. C'est encore l'origine du pécule qu'on nomma par la suite pécule *adventif*. Sur ces divers points et sur quelques autres qui échappent ici à un travail aussi résumé que le nôtre, il est impossible de méconnaître l'influence du christianisme, devenue directe et puissante.

(1) Notitia *dignitatum Orientis et Occidentis*.

480. Mais là où cette influence est ostensible surtout, c'est dans l'abrogation que fit Constantin des incapacités de recueillir dont les lois Julia et Papia Poppæa avaient frappé les personnes non mariées (*cœlibes*) ou n'ayant pas d'enfant (*orbi*). La religion chrétienne, qui réprouvait les secondes noces, qui honorait comme un sacrifice méritoire le célibat, auquel se vouaient ses plus zélés néophytes et toute une classe nombreuse de personnes, ne devait plus tolérer ces sortes d'incapacités des temps païens. Nous possédons la constitution par laquelle l'empereur Constantin les abroge dans un titre du Code Théodosien portant cette rubrique : *De infirmandis pœnis cœlibatus et orbitatis*. L'empereur veut que ceux qu'on qualifiait de *cœlibes* soient libérés des terreurs suspendues sur eux par ces lois (*imminentibus legum terroribus liberentur*), que la qualification d'*orbus* disparaisse, ainsi que les dommages infligés à cette qualification, et que chacun ait une égale capacité de recueillir les libéralités testamentaires (*sitque omnibus æqua conditio capessendi*). Il étend les mêmes dispositions aux femmes. Mais dans la crainte des moyens de captation faciles entre époux, il réserve expressément, quant à la capacité pour ceux-ci de recueillir l'un de l'autre, l'empire des lois caducaires (1), lesquelles, au nombre des conditions dont l'accomplissement pouvait procurer aux conjoints une capacité entière, plaçaient l'existence d'un enfant commun (2).

---

(1) « Qui jure veteri cœlibes habebantur, imminentibus legum terroribus liberentur, atque ita vivant ac si numero maritorum matrimonii fœdere fulcirentur, sitque omnibus æqua conditio capessendi quod quisque mereatur. Nec vero quisquam orbus habeatur : proposita huic nomini damna non noceant. — § 1. Quam rem et circa feminas æstimamus, earumque cervicibus imposita juris imperia, velut quædam juga solvimus promiscue omnibus. — § 2. Verum hujus beneficii maritis et uxoribus inter se usurpatio non patebit, quorum fallaces plerumque blanditiæ vix etiam opposito juris rigore cohibentur, sed maneat inter istas personas legum prisca auctoritas. » (Code Théodosien, liv. 8, tit. 16, *De infirmandis pœnis cœlibatus et orbitatis*, constitution de Constantin de l'an 320. — La même constitution, moins le § 2, qui en a été supprimé par suite du changement de législation sur ce point, se trouve dans le code de Justinien (liv. 8, tit. 58, *De infirmandis pœnis cœlibatus, orbitatis, et de decimariis sublatis*), sous le nom des enfants de Constantin, à la date de 339 ; mais il est avéré par les historiens que c'est Constantin qui en est le premier auteur, et que le Code Théodosien a raison.

(2) « Aut si filium filiamve communem habeant. » (Règles d'Ulpien, tit. 16,

481. Cette constitution a-t-elle eu pour conséquence de supprimer le privilége de la paternité dans la vendication des dispositions caduques ou quasi-caduques (ci-dess., nº 383)? La jurisprudence en a-t-elle tiré cette conclusion, ou bien quelque constitution postérieure l'a-t-elle décrétée textuellement? Ce sont des questions qui restent controversées encore dans l'histoire du droit. Plusieurs de nos savants modernes pensent que ce privilége de la paternité a survécu à la législation de Constantin, à celle des princes postérieurs, et qu'il s'est perpétué jusque sous Justinien. Cette opinion est aujourd'hui en crédit; il nous est impossible cependant de la partager.

482. Sans doute on peut distinguer entre les punitions et les récompenses; sans doute la constitution de Constantin ne parle, dans ses termes, que des unes et non des autres; mais les grands revirements de mœurs, et surtout de croyances et de pratiques religieuses, ont leur logique. Que pouvait signifier dans cette société chrétienne, au milieu des nombreuses libéralités testamentaires faites au profit des églises, des corporations religieuses, des évêques, des ecclésiastiques ou de personnes faisant et gardant par esprit de religion le vœu de chasteté, que pouvait signifier ce privilége des institués ou légataires ayant des enfants, de venir recueillir les dispositions caduques ou quasi-caduques au détriment de ceux qui n'en avaient pas? Que devenait cette égale condition de tous quant à la capacité de recueillir, sans distinction des *cælibes* ni des *orbi* dont l'empereur Constantin voulait effacer jusqu'au nom? Les lois d'Auguste, sous ce rapport, déjà atteintes plus d'une fois, avaient fait leur temps.

483. Notez qu'on ne retrouve plus ni dans le Code Théodosien, ni dans celui de Justinien, une seule constitution, une seule mention, si légère qu'elle soit, relative à ce droit des *patres* de vendiquer les *caduca :* le silence devient absolu sur ce point, et ce silence est bien significatif, dans le Code de Théodose surtout,

---

De solidi capacitate inter virum et uxorem.) Nous avons, dans ce titre des Règles d'Ulpien, et dans celui qui le précède (tit. 15, *De decimis*), des indications détaillées sur les limites de la capacité de recueillir entre époux, et sur les diverses conditions dont l'accomplissement pouvait porter cette capacité jusqu'au tout.

car s'il était vrai que sous ce prince ce droit fût encore en vigueur, il n'y aurait plus à attribuer, comme on peut le faire pour l'époque de Justinien, cette absence de toute trace à des interpolations ou à des suppressions faites à dessein.

Notez encore que, même dans la constitution de Justinien où ce prince fait disparaître les derniers vestiges de la législation des *caduca*, il ne parle pas davantage du privilége des *patres;* et cependant, dans cette longue constitution *De caducis tollendis*, il déclare formellement, et en plusieurs endroits, qu'il va faire une exposition complète de ce qui subsistait, afin qu'on sache bien ce qui est abrogé ou réformé (*ut quod tollitur, vel reformatur, non sit incognitum*) (1). Il la fait, cette exposition, prolixe et minutieuse. C'était une des sources où nous allions puiser nos renseignements sur les *caduca* avant la découverte des Instituts de Gaius. Or, le mot de *patres* n'y est pas même prononcé! De telle sorte que le plus grand changement, à coup sûr, qu'aurait produit sa constitution dans la société en fait de libéralités testamentaires, il n'en dit pas un mot! Ceci est convaincant pour l'époque de Justinien, et je ne vois pas ce qu'il est possible d'y répondre.

484. Je reconnais que le *Jus liberorum* a continué à être sollicité des empereurs après Constantin, et accordé par eux comme faveur individuelle; je reconnais que la constitution d'Honorius et de Théodose conçue en ces termes : « Nemo post hæc a nobis jus liberorum petat, quod simul hac lege detulimus » (2), n'est pas aussi générale qu'on pourrait le croire si on la séparait de ce qui la précède et de ce qui la suit; mais il faut savoir à quoi s'appliquait ce *Jus liberorum*. J'en signalerai trois applications qui ont survécu à la législation de Constantin, et dont il est intéressant de voir quelle a été la destinée subséquente :

Application à la capacité pour les époux de recueillir l'un de l'autre. L'existence d'un enfant commun leur donnait pleine

(1) CODE, liv. 6, tit. 51, *De caducis tollendis*, constitution de Justinien de l'an 534 : « § 2 ... Consentaneum est et tempora eorum, et nomina manifeste exponere : ut quod vel tollitur, vel reformatur non sit incognitum... » — « § 10, Necessarium esse duximus omnem inspectionem hujus articuli latius et cum subtiliori tractatu dirimere, ut sit omnibus et hoc apertissime constitutum. »

(2) CODE THÉODOSIEN, liv. 8, tit. 17, *De jure liberorum*, constitution 3, d'Honorius et de Théodose, an 410.

capacité. Constantin, par les motifs que nous avons exposés d'après sa constitution, et par une réserve expresse, conserve sur ce point les prescriptions de la loi Papia. Les époux dont l'union se trouve stérile continuent à solliciter à cet effet des empereurs le *Jus liberorum*. Arcadius et Honorius leur apportent, en 396, un premier allégement, en décidant que l'âge ni le temps ne feront plus empêchement à ce que leurs prières soient exaucées, mais qu'il leur suffira, pour obtenir le secours impérial, du malheur d'avoir à désespérer d'une progéniture (1). Quatorze ans après, Honorius avec Théodose achèvent cette réforme : qu'ils aient ou qu'ils n'aient pas d'enfant (*quamvis non interveniant liberi*), pleine capacité est rendue aux époux de se faire des libéralités testamentaires au gré de leur affection (2).

Application au droit des mères dans la succession de leurs propres enfants. Il ne s'agit pas ici de libéralités testamentaires, mais de succession *ab intestat*; non pas de la loi Papia, qui y était demeurée étrangère, mais du sénatus-consulte Tertullien, rendu près de cent cinquante ans plus tard, sous Antonin le Pieux (ci-dessous, tom. III, n° 1054). D'après le droit civil, aucun droit de succession civile et réciproque n'existait entre la mère

(1) Code Théodosien, liv. 8, tit. 17, constitution 1, d'Arcadius et Honorius, an 396 : « Sancimus, ut sit in petendo jure liberorum sine definitione temporis licentia supplicandi, nec implorantum preces ætas vel tempus impediat, sed sola miseris ad poscendum auxilium sufficiat desperatio liberorum. »

(2) *Ibid.*, constitution 2, d'Honorius et de Théodose, an 410 : « In perpetuum hac lege decernimus, inter virum et uxorem rationem cessare ex lege Papia decimarum, et quamvis non interveniant liberi, ex suis quoque eos solidum capere testamentis, nisi forte lex alia imminuerit derelicta. Tantum igitur post hæc maritus vel uxor sibi invicem derelinquant, quantum superstes amor exegerit. » — C'est à la suite de cette constitution que se trouve celle rapportée ci-dessus, par laquelle ces mêmes empereurs défendent qu'on leur adresse, à l'avenir, une demande du *jus liberorum*, puisqu'ils ont accordé ce droit à tous. Cujas et Godefroy ont eu parfaitement raison de dire qu'il ne s'agit, dans cette constitution, que du *jus liberorum* entre époux; la disposition en est évidente. Mais il faut aller plus loin; tout ce titre du code Théodosien, *De jure liberorum*, n'est relatif qu'à cette même question; les quatre lois qui la composent, depuis la première jusqu'à la seconde, n'ont pas d'autre sens, pas d'autre application; il suffit de les lire dans leurs termes et de les apprécier dans l'enchaînement de leur ensemble, depuis la première jusqu'à la quatrième et dernière, pour s'en convaincre.

et ses enfants, puisque entre eux, à moins que la mère ne fût passée *in manu viri*, il n'y avait pas d'agnation. La question, dans le sénatus-consulte Tertullien, n'était donc pas de restreindre le droit des mères, il s'agissait de leur en créer un qu'elles n'avaient pas. Ce droit nouveau ne fut attribué qu'à celles qui auraient eu un certain nombre déterminé d'enfants; un seul ne suffit pas, comme dans le cas précédent : il en faut trois pour les ingénues, quatre pour les affranchies. Mais il n'est pas nécessaire, comme dans le cas précédent, que les enfants vivent encore; il suffit que la mère les ait eus. Le compte se fait ici par enfantements (*ter, quater-ve enixa*). Tel est dans ce cas le *jus liberorum*, bien différent de celui qui précède. Il s'implorait aussi et s'obtenait quelquefois de l'empereur par faveur individuelle, bien que les conditions n'en fussent pas remplies. La constitution de Constantin sur l'abrogation des peines du célibat et de l'*orbitas* reste étrangère à ces règles spéciales d'hérédité *ab intestat*. Un an après, cependant, Constantin en adoucit les exigences en donnant à la mère qui n'a eu d'autre enfant que celui auquel il s'agit de succéder un droit d'hérédité *ab intestat* pour un tiers (1). Pour obtenir une plus grande part, cette sorte de *jus liberorum* continue donc à être sollicitée. Ce n'est que Justinien qui supprime toute condition d'enfantements multiples, et rend inutiles désormais ces sollicitations (2).

(3) Enfin, application pour les dispenses de tutelle et de curatelle ainsi que des autres charges, dont peut se faire excuser celui qui a dans Rome trois enfants vivants, dans l'Italie quatre, et dans les provinces cinq. Voilà une autre sorte de *jus liberorum* qui dérive de la loi Papia, et celui-ci se trouve maintenu encore sous Justinien (ci-dessous, tom. II, n° 280).

485. On voit donc qu'il n'y a rien à conclure contre notre manière de voir, de ce que le *jus liberorum* a continué à être sollicité comme faveur individuelle après Constantin et même jusque sous Justinien : l'important est de distinguer de quelle sorte de *jus liberorum* il s'agit et de ne point aller faire confusion. Rien de

(1) Code Théodosien, liv. 5, tit. 1, *De legitimis heredibus*, 1, constitution de Constantin, an 321.

(2) Code de Justinien, liv. 8, tit. 59, *De jure liberorum*, 2, constitution de Justinien, an 528.

cela ne se rapporte, ni par les conditions, ni par le but, ni par les motifs, au *jus liberorum* qui donnait aux institués ou légataires mariés ayant au moins un enfant légitime à l'époque de l'ouverture du testament, la vendication des dispositions caduques ou quasi-caduques; de celui-ci, postérieurement à Constantin et même auparavant, on ne trouve plus aucune trace.

486. Il nous reste à en venir à ce qui est au fond le motif le plus déterminant qui suscite et soutienne l'opinion que nous croyons devoir contredire, à ce passage de la constitution de Justinien, *De caducis tollendis*, dans lequel l'empereur fait remarquer la supériorité de sa clémence, en ce que sachant que son fisc lui-même est appelé le dernier à la vendication des dispositions caduques (*ultimum ad caducorum vindicationem vocari*), il n'hésite pas à le sacrifier et à renoncer à son auguste privilége (1) : d'où la conclusion, a-t-on dit, que puisque le fisc venait, encore à cette époque, le dernier, Caracalla ne l'avait pas appelé à l'exclusion de tous, Constantin n'avait pas abrogé le privilége des *patres*, mais ce privilége s'était maintenu et s'exerçait encore jusqu'à la constitution de Justinien.

Voici, suivant nous, comment les choses se sont passées. — Caracalla, dans sa législation fiscale, appelle le fisc à la vendication de tous les *caduca*. — La réaction des règnes postérieurs, satisfaisant à l'animadversion publique contre cette fiscalité, abroge la constitution de Caracalla, et fait retour au droit antérieur : le privilége des *patres* est rétabli. — Constantin supprime les peines contre le célibat et contre l'*orbitas*, dont il veut effacer jusqu'au nom; il donne à tous une égale condition dans la capacité de recueillir ce qui doit lui revenir (*sit omnibus æqua conditio capessendi quod quisque mereatur*). Alors, sans plus distinguer s'ils sont ou non célibataires, s'ils ont ou s'ils n'ont pas d'enfant, tous sont appelés à prendre ce qui leur a été laissé, et, s'il y a des parts défaillantes, à vendiquer ces *caduca* ou *quasi-caduca*,

(1) Tantum etenim nobis superest clementiæ, quod scientes etiam fiscum nostrum ultimum ad caducorum vindicationem vocari, tamen nec illi pepercimus, nec Augustum privilegium exercemus : sed quod communiter omnibus prodest, hoc (rei) privatæ nostræ utilitati præferendum esse censemus, nostrum esse proprium subjectorum commodum imperialiter existimantes. » (CODE DE JUSTINIEN, 6, 51, *De caducis tollendis*, constit. de Justinien, § 14.

suivant les règles et dans l'ordre établis par la loi Papia. C'est la vendication des *caduca* qui s'applique à tous, sans privilége de personne; le fisc arrive le dernier. Seuls les ascendants ou descendants du testateur jusqu'au troisième degré conservent le *jus antiquum* ou l'ancien droit d'accroissement: complication et obscurités entre la vendication des *caduca* ou *quasi-caduca* d'une part, et le droit d'accroissement de l'autre; Justinien fait cesser la lutte, il supprime, tout en y empruntant quelque chose, ce qu'il appelle la *caducorum observatio*, et restitue le *jus antiquum* à tous (1).

487. Qu'on veuille bien remarquer à quoi se réduisaient après la constitution de Constantin les causes exceptionnelles de caducité introduites par les lois Julia et Papia. Au fond, par la suppression des qualifications de *cœlibes* ou d'*orbi*, elles avaient presque toutes disparu; celle provenant des restrictions de la capacité de recueillir entre époux disparut elle-même sous Honorius et Théodose; de sorte que, sauf les chances plus grandes de défaillance résultant de ce que l'époque pour l'examen des droits avait été reculée par la loi Papia, de la mort du testateur jusqu'à l'ouverture du testament, les motifs de ces défaillances étaient revenus à être ceux-là même seulement que sanctionnait le droit civil : la mort de l'appelé, son refus d'accepter, la perte des droits de cité dont il se trouverait frappé, l'inaccomplissement

(1) « Et quemadmodum in multis capitulis lex Papia ab anterioribus Principibus emendata fuit, et per desuetudinem abolita : ita et a nobis circa caducorum observationem invidiosum suum amittat vigorem..... Et cum lex Papia, jus antiquum, quod ante eam in omnibus simpliciter versabatur, suis machinationibus et angustiis circumcludens, solis parentibus et liberis testatoris usque ad tertium gradum, si scripti fuerant heredes, suum imponere jugum erubuit, jus antiquum intactum eis conservans : nos omnibus nostris subjectis sine differentia personarum (hoc) concedimus. » — Nulle explication ne rendra compte, comme la nôtre, de toute cette constitution *De caducis tollendis*, considérée soit dans son ensemble, soit dans chacun de ses détails. A part ce qui concerne la suppression de la disposition par laquelle l'époque de l'ouverture du testament avait été substituée à celle de la mort par la loi Papia, seule cause de caducité exceptionnelle qui existât encore et que Justinien fait disparaître, on voit que la préoccupation de cette constitution est de régler à nouveau le droit d'accroissement et les effets des diverses conjonctions, en substituant pour tous ce droit d'accroissement à la *caducorum vindicatio*, sans qu'un seul mot y indique que cette vendication ne fût pas elle-même déjà générale, mais tout, au contraire, y faisant sous-entendre cette généralité.

de la condition ; ce sont les seuls, en effet, que cite Justinien dans sa constitution *De caducis tollendis*. Or, dans ces circonstances, souffrir que les institués ou légataires qui avaient des enfants vinssent, à eux seuls, vendiquer ces parts en défaillance, ce n'eût pas été seulement leur maintenir une récompense qui n'était plus dans les mœurs ni dans l'esprit du temps, mais c'eût été maintenir les peines contre le célibat et l'*orbitas* que Constantin avait voulu supprimer, car à qui les *patres* auraient-ils enlevé ces parts défaillantes ? Évidemment aux célibataires et aux *orbi*, que la disposition du testateur y appelait. Mais, au contraire, il est conséquent de dire que chacun ayant une égale capacité de recueillir ce qui doit lui revenir (c'est ainsi que nous traduisons le *quod quisque mereatur*), chacun est appelé à exercer la vendication des dispositions caduques ou quasi-caduques, en observant l'ordre et les règles de conjonction établis par la loi Papia pour cette vendication, et n'en écartant que le privilége de paternité. Tel est pour nous le sens de la constitution de Constantin ; ce sens nous paraît renfermé dans les termes mêmes de cette constitution, et dans tous les cas l'interprétation et l'usage devaient y conduire. On sait que Justinien ne présente pas seulement la loi Papia comme amendée en plusieurs de ses chapitres par les constitutions impériales, mais aussi comme abolie par la désuétude (*et per desuetudinem abolita*. Voir, ci-dessus, la note précédente).

94. Agricoles ou colons (*agricolæ sive coloni*).

488. Avant d'aller plus loin dans l'histoire des empereurs, il faut remarquer une classe particulière d'hommes, différents quant à leur situation juridique, et des hommes libres et des esclaves proprement dits. Déjà introduits à l'époque où nous sommes parvenus, non-seulement dans les provinces reculées, mais dans toutes les parties, mais au cœur même de l'empire, jusqu'en Italie, leur origine et leur existence remontent au règne d'Alexandre Sévère. Si nous en parlons seulement ici, c'est que nous ne connaissons de lois qui les concernent qu'à partir de Constantin. Ces hommes se nommaient *agricolæ* ou bien *coloni*, parce qu'ils étaient principalement destinés à la culture du sol : ce sont là des qualifications de la langue usuelle qui ont eu

longtemps chez les Romains un sens général, avant de prendre la signification technique qui a désigné une sorte de condition servile; il en est de même de celle d'*inquilini*, emportant à la fois l'idée de la résidence sur la terre et de sa culture. L'esclavage, tel que l'ont connu les anciens Romains, a commencé sa transformation; le servage a pris naissance : à côté de l'asservissement de l'homme à l'homme vient se placer l'asservissement de l'homme à la terre (1).

489. On distinguait des colons de deux classes entre lesquelles les appellations souvent se confondent : les uns néanmoins se nommés plus fréquemment *servi censiti*, *adscriptitii* ou *tributarii*; les autres, *inquilini*, *coloni liberi*, et souvent, pour les uns comme pour les autres, simplement *coloni*. Une chose commune à tous ces colons, c'est qu'ils étaient attachés à perpétuelle demeure aux terres qu'ils cultivaient; ils ne pouvaient les abandonner pour aller habiter ailleurs. Leurs maîtres ne pouvaient les transporter d'une terre à l'autre, et quand la terre était vendue, ils la suivaient nécessairement dans les mains de l'acquéreur : c'est la servitude de la glèbe, c'est l'origine de nos anciens serfs. Les différences entre les deux classes de colons consistaient en ce que les *servi censiti*, *adscriptitii* ou *tributarii* se rapprochaient plus des esclaves; leur origine, chez eux ou chez les parents d'où ils étaient issus, devait être la véritable servitude, laquelle avait été transformée, pour les besoins de l'exploitation de la terre, en colonat; ils ne possédaient rien pour eux-mêmes, et leurs pécules, comme ceux des autres esclaves, étaient à leurs maîtres (2). Les noms de *censiti*, *adscriptitii* ou *tributarii* leur venaient de ce qu'ils étaient inscrits sur le cens en qualité de *servi coloni*, et assujettis à payer au fisc un impôt personnel ou capitation (3). Quant au maître de la terre, comme

---

(1) Voir dans le CODE THÉODOSIEN, le livre 5, tit. 9, *De fugitivis colonis, inquilinis et servis*; tit. 10, *De inquilinis et colonis*; tit. 11, *Ne colonus inscio domino suum alienet peculium vel litem inferat ei civilem.* — Dans le CODE DE JUSTINIEN, le livre 11, tit. 47, *De agricolis et censitis et colonis*, ainsi que les titres suivants, 49, 50, 51 et 52.

(2) *Alii sunt adscriptitii et eorum peculia dominis competunt* (COD., 11, 47, *De agricolis et censitis et colonis*, 19 const. Theod. et Valent.).

(3) *Ibid.*, 10, const. Valent. et Valens.

ils étaient ses esclaves et que même leur pécule était à ce maître, ils n'auraient pas eu rigoureusement de prix à demander pour leur travail de culture, sauf au maître de la terre à fournir à toutes les nécessités de leur entretien et de l'exploitation ; mais une sorte d'arrangement à forfait dispensait le maître de la terre de ces comptes de régie, et les familles de colons esclaves, moyennant des redevances en nature ou en argent, vivaient sur la terre et de ses produits.

Les colons libres (*coloni liberi*), autrement dits *inquilini*, et quelquefois simplement colons (*coloni*), se rapprochaient davantage de la classe des hommes libres : ils en tiraient leur origine, soit par eux, soit par leurs ancêtres, et c'était le besoin de vivre, le désir d'obtenir des concessions de terre à cultiver qui avait fait primitivement accepter, par eux ou par ceux de qui ils descendaient, cette concession sous la condition du colonat, substituée à leur liberté native; ils pouvaient avoir personnellement des biens meubles ou immeubles; leurs propriétés étaient à eux et non à leurs maîtres; mais ils étaient débiteurs envers ces derniers d'une redevance annuelle (*canon, reditus*), en denrées ou quelquefois en argent (1), à laquelle il était défendu d'apporter aggravation (2). Quoiqu'ils soient libres sous un certain rapport et qualifiés d'ingénus, on peut dire cependant qu'ils sont esclaves du fonds auquel ils sont attachés (3). Ces colons libres étaient inscrits également sur le cens pour l'impôt personnel de capitation et pour l'impôt foncier s'ils étaient propriétaires de quelque fonds (4).

490. A quelles causes faut-il attribuer l'origine de cette forme nouvelle de l'asservissement humain? L'exploitation agricole, opérée depuis les derniers temps de la république, et plus encore sous l'empire, par des troupeaux d'esclaves transportés et entretenus sur les terres; le dépérissement prodigieux de cette culture et même son abandon total sur bien des points, à mesure que l'impôt foncier s'étendait jusqu'à l'Italie et devenait de plus en

(1) *Alii coloni fiunt, liberi manentes cum rebus suis, et ii etiam coguntur terram colere et canonem præstare* (Cod., *ib.*).

(2) Cod., 11, 47, *De agric.*, 23, § 1, const. Justinian.

(3) *Ut licet conditione videantur ingenui, servi tamen terræ ipsius cui nati sunt existimentur* (Cod., 11, 51, *De colonis Thracensibus*).

(4) *Ibid.*, 4, const. Valent. et Valens.

plus onéreux : de telle sorte que les propriétaires aimaient souvent mieux laisser la terre inculte que d'avoir à payer l'impôt; la dépopulation des campagnes amenée par cet état de choses (1), telles sont les causes sous l'empire desquelles ont dû prendre naissance les diverses pratiques ou institutions de ces temps, qui nous paraissent tendre à obtenir, soit par le propriétaire, soit par des tiers intéressés, la culture du sol. De ce nombre est le colonat. Le colon asservi à la terre, où il est retenu par un lien que ni lui ni le maître ne peuvent rompre, livré à la culture, avec obligation de payer l'impôt à l'État et la redevance au maître : admis, en récompense, à jouir de quelques droits de la famille, du surplus du produit de son travail et de tout son avoir comme d'un pécule, pour quelques-uns même comme d'une propriété : voilà une situation qui peut contribuer à résoudre le problème, en donnant satisfaction à l'État, au propriétaire, et même au colon, s'il sort, pour cet asservissement à la terre, d'une condition plus misérable. Voilà comment la servitude personnelle des esclaves employés à la culture des terres a pu se transformer en servitude territoriale; voilà comment de misérables agriculteurs, même libres, ont pu accepter la culture de la terre d'autrui à cette condition.

491. Nous lisons dans un fragment de Scævola, comme dans plusieurs autres d'ailleurs, pris chez les littérateurs ou chez les jurisconsultes, qu'il est question, déjà en ces temps, de *mancipia*, de *villici* et de *coloni* affectés par le maître à la culture de ses terres; mais précisément par la difficulté soumise au jurisconsulte et résolue par lui, on voit que ce ne sont pas encore là nos colons attachés à la glèbe et ne pouvant en être séparés, même par la volonté du maître, car c'est sur la disposition du testateur qui les a légués *cum fundo instructo*, et sur l'interprétation de la volonté de ce testateur que se fonde le jurisconsulte pour décider si le légataire du fonds devra avoir aussi les colons ou ne pas les avoir (2). Nous voyons pareillement dans les Sentences de Paul, qu'il est question de colons que le maître peut faire passer d'un fonds dans un autre (3); là ne sont pas encore

(1) Libanius cite, à la fin du quatrième siècle, des villages entiers de colons appartenant à un seul seigneur.

(2) Dig., 33, 7, *De instructo vel instrumento legato*, 20, pr. f. Scævol.

(3) Paul, *Sentent.*, 3, 6, *De legatis*, § 48.

non plus nos colons attachés à la glèbe. Et cependant, à la même époque, la trace de ces colons se trouve indubitablement dans certains passages de Marcien, d'Ulpien, et peut-être de Paul lui-même (1) ; d'où il faut conclure que ce mode de culture, suivant les arrangements pris par les maîtres, quoique n'étant pas encore généralisé, commençait à s'introduire.

Salvien, qui écrivait dans les Gaules, au commencement du cinquième siècle, son livre *Du gouvernement de Dieu*, nous y montre des hommes libres, réduits par la misère à cette nécessité qu'ils se font les *colons* des riches, se soumettant à la condition d'*inquilini* et perdant leur liberté (2).

Joignez à cela que dans les provinces reculées, conquises par les armes impériales, ce genre de servitude agricole a été plus utile à créer que l'ancien esclavage des captifs. Joignez encore que l'histoire et les constitutions elles-mêmes nous montrent des transportations de barbares vaincus, en des terres auxquelles ils sont attachés sous la condition du colonat. Telle est une constitution d'Honorius, parmi les nouveaux fragments du code Théodosien qu'a découverts de nos jours M. Peyron (3).

492. L'établissement du colonat une fois produit et réalisé sous

(1) « Si quis inquilinos sine prædiis quibus adhærent legaverit : inutile est legatum. » Dig., 30, *De legatis*, 1, 112, pr. f. Marcian.) — « Si quis inquilinum, vel colonum, non fuerit professus, vinculis censualibus tenetur. » (Dig., 50, 15, *De censibus*, 4, § 8, f. Ulp.) — « ...Nisi ex his (servis) aliqui perpetuo ad opus rusticum transferantur. » (Paul, *Sentent.*, 3, 6, *De legatis*, § 70.) — Voir aussi Dig., 27, 1, *De excusationibus*, 17, § 7, un fragment de Callistrate.

(2) « ...Fundos majorum ex petunt, et coloni divitum fiunt... jugo se inquilinæ abjectionis addicunt, in hanc necessitatem reducti, ut extorres non facultatis tantum, sed etiam conditionis suæ..., et jus libertatis amittant. » (Salvien, *De gubernatione Dei*, ch. 8.)

(3) Cod. Theod., 5, 4, *De bonis milit.*, const. 3 d'Honorius : « Scyras barbaram nationem. . . imperio nostro subegimus. Ideoque damus omnibus copiam ex prædicta gente hominum agros proprios frequentandi; ita ut omnes *sciant*, susceptos non alio jure quam colonatus apud se futuros : nullique licere ex hoc genere colonorum ab eo cui semel adtributi fuerint vel fraude aliqua abducere, vel *fugientem* suscipere; pœna proposita quæ recipientes *alienis* censibus adscriptos vel non proprios colonos insequitur.

» Opera autem eorum terrarum domini libera *utantur*, ac nullus subacta peræquationi vel censui *subjaceat* : nullique liceat velut donatos eos a jure census in servitutem trahere, urbanisve obsequiis addicere. »

l'empire des faits et des besoins agricoles, les naissances l'ont ensuite perpétué, parce que les enfants suivent la condition de leurs parents. La prescription pouvait même faire passer un citoyen de la condition d'homme libre à celle de colon libre, si pendant trente ans il avait été considéré comme tel et avait payé les redevances annuelles. Mais, à l'inverse, Justinien décide que la prescription ne pourra faire cesser la condition de colon (1). La servitude qui le frappait s'étendait après lui sur toute sa postérité. C'était ainsi qu'on oubliait ces beaux principes de la vieille Rome : La liberté est inaliénable, la liberté est imprescriptible; mais on les disait toujours libres, ingénus, esclaves seulement de la terre (*servi tamen terræ*).

A. de R. A. de J. C.

(1090—337.) CONSTANTIN II, CONSTANCE et CONSTANT (*Constantinus, Constantius et Constans* AAA.).

(1093—340.) CONSTANT et CONSTANCE (*Constans et Constantius* AA.).

95. Suppression des formules de droit (*de formulis sublatis*).

493. La sévérité de formes et de paroles sacramentelles de l'ancienne Rome n'était plus dans les mœurs de l'empire. Suivant la marche commune des sociétés, on abandonnait la forme corporelle pour s'attacher à l'esprit. Déjà sous la république avaient été supprimées les actions de la loi; et la procédure formulaire elle-même, depuis Dioclétien, avait été abandonnée. Le tour vint de ces paroles consacrées, nécessaires pour la validité de certains actes, et dont l'inobservation ou l'altération entraînait soit une nullité entière, soit des effets différents de ceux qu'on avait voulus. Telles étaient, par exemple, les paroles à employer dans les stipulations, dans les dictions de dot, dans les institutions d'héritiers; dans les legs, distingués, selon les termes, en quatre espèces différentes; dans les acceptations solennelles, ou *crétions* d'hérédité; dans les cessions juridiques, dans les manumissions, émancipations, adoptions, et dans plusieurs actes du droit civil romain. Ce sont

(1) CODE DE JUSTINIEN, 11, 47, *De agricolis*, 18, const. d'Anastase; et 23, pr. et § 1, const. de Justinien. — L'empereur invoque l'*humanité* en faveur de sa décision rigoureuse : *satis inhumanum est terram suis membris defraudari*.

toutes ces formules juridiques et consacrées dont l'empereur Constance prononce (an 1095 de R. — 342 de J. C.) l'abolition radicale dans tous les actes, les considérant comme des piéges de syllabes tendus aux parties. « *Juris formulæ, aucupatione syllabarum insidiantes, cunctorum actibus radicitus amputentur* (1) »; tels sont les termes de la constitution. — On ne connaît pas bien l'étendue du changement qu'il opéra ainsi; car déjà avant lui cette suppression avait été commencée. Ainsi déjà une constitution de Constantin II, an 339 de J. C., avait abrogé toute nécessité de formule sacramentelle dans les institutions d'héritiers, dans les legs et généralement dans les dispositions de dernière volonté (2). Le rescrit de Constance généralisa l'abrogation dans toute son étendue. Il s'applique, par ses termes, à toutes les formules du droit, dans tous les actes (*juris formulæ, cunctorum actibus*). Ce n'est pas que, dans beaucoup de cas encore, des paroles ne doivent être prononcées ou inscrites solennellement, comme, par exemple, pour le contrat *verbis*, mais ces paroles n'ont plus rien en elles-mêmes de sacramentel dans leurs termes; de quelques expressions que les parties se soient servies pour rendre leur pensée, peu importe : c'est à cette pensée qu'on devra s'attacher pour régler la validité de l'acte et ses effets.

494. Ce fut aussi Constance qui, ordonnant de fermer les temples du paganisme, punit de mort et de confiscation ceux qui célébreraient encore les sacrifices païens (3). Les hérétiques, les apostats, les juifs, les gentils, formaient alors des classes réprouvées, frappées d'incapacité et souvent de peines cruelles. Il appartenait à la religion chrétienne d'être persécutée : ceux qui la rendirent persécutrice la méconnurent et se déshonorèrent. Mais qu'attendre d'un siècle où Constantin le Grand avait condamné à être brûlés les aruspices, les pontifes qui prédisent l'avenir, les magiciens qui, par leurs maléfices, jettent sur les hommes les calamités, la fureur et la mort? Qu'attendre de

(1) Cod., 2, 58, *De formulis et impetrationibus actionum sublatis*. 1. Cette constitution est indiquée comme étant de Constantin, mais la date de l'année (342) et l'indication du consulat démontrent qu'elle appartient à Constance.

(2) Cod., 6, 23, *De testamentis*, 15 const. Constantin II. — 6, 37, *De legatis*, 21 const. Constantin II.

(3) Cod., 1, 11, *De paganis, et sacrific.*, 1 const. Const., an 342.

Constance, qui, quelques années plus tard, renouvela toutes les lois de son père contre ces criminels chimériques, qu'il nomme les ennemis communs (*communis salutis hostes*)? Parmi ces coupables étaient classés les mathématiciens ; mais on entendait par là ceux qui, à l'aide des mathématiques, cherchaient à lire dans les astres et à fixer l'avenir : non ceux qui étudiaient simplement la géométrie; car Dioclétien et Maximien proclament cette science comme utile dans l'État (1).

A. de R. A. de J. C.
(1103—350.) CONSTANCE et MAGNENCE (*Constantius et Magnentius* AA.). GALLUS, César.
(1106—353.) CONSTANCE seul, Auguste. GALLUS, César.
(1108—355.) CONSTANCE seul, Auguste. JULIEN, César.

Ce fut à cette époque à peu près (an 360 de J. C.) que Constance établit à Constantinople un préfet de la ville comme il y en avait un à Rome.

A. de R. A. de J. C.
(1114—361.) JULIEN (*Julianus* A.).

495. Julien est un de ces grands hommes qui s'élèvent au milieu de l'histoire pour rompre la monotonie de ses narrations, soit que, simple César, il gouverne et repousse les Barbares de la Germanie, ou que, devenu Auguste, il apporte sur le trône la justice, la simplicité, honore les consuls, les magistrats, et balaye le palais de la foule de valets salariés qui l'encombraient; soit que, déposant un moment le sceptre et l'épée, il prenne la plume et transmette à la postérité ou des satires ingénieuses contre la mollesse et la corruption de ses sujets, ou des idées grandes de philosophie; soit que, pour venger l'honneur de l'empire, il s'enfonce audacieusement avec son armée dans des pays inconnus, et, brûlant ses vaisseaux pour ne laisser aux soldats d'autre ressource que la victoire, il aille chercher Sapor, ce terrible ennemi des Romains, jusque dans le cœur de ses États; soit que, trompé par un transfuge, promené longtemps dans les plaines désertes, il ramène son armée découragée, ranimant ses soldats affaiblis, leur distribuant ses provisions, supportant sans se plaindre et la

(1) COD., 9, 18, *De maleficiis et mathematicis*, 2 const. Diocl. et Maxim.

faim et la soif; et qu'enfin, frappé dans la bataille et porté sur son lit de mort, il entretienne avec calme les officiers qui l'entourent, déroule devant eux le tableau de sa vie qui va finir, et meure en leur recommandant de lui choisir un successeur digne de l'empire.

Cependant il faut lui reprocher celle de ses actions qui lui a fait donner le nom d'apostat. Julien fut l'auteur d'une tentative de réaction en faveur du polythéisme. Il voulut renverser la religion chrétienne, et relever les autels des dieux de la république. Il était trop éclairé pour être conduit là par des croyances superstitieuses : il ne vit dans la religion qu'un ressort politique. A juger les choses sous cet aspect, il eut encore tort. Il prétendait replacer l'empire sur ses bases anciennes, lui rendre toutes ses institutions, son droit public, son droit sacré, ses dieux, ses souvenirs. Mais qu'un prince se garde bien de rêver les gouvernements en théorie; qu'il laisse ce soin aux philosophes; pour lui, il doit observer la nation qu'il gouverne, et baser les institutions qu'il prétend lui donner sur l'état moral où elle se trouve. La situation de tout l'empire, le grand nombre de sujets chrétiens, la vénération publique qui entourait leur religion, le ridicule et le mépris déversés sur le polythéisme et sur ses dieux, tout aurait dû faire pressentir à Julien qu'il ne pouvait plus arrêter le cours des choses; que ses innovations, maintenues sous son règne par la force, seraient après lui renversées par l'esprit public, et que, par conséquent, sans produire aucun bien, elles ne pouvaient apporter que des secousses dangereuses. Cependant la modération naturelle de ce prince diminua ces secousses; car, s'il voulut arrêter le christianisme et l'expulser du droit public, du moins il ne le persécuta jamais par la violence.

Le règne de Julien ne fut pas long : après sa mort prématurée, l'armée nomma pour empereur Jovien, qui se hâta de rappeler la religion chrétienne à la tête de l'État.

A. de R. A. de J. C.

(1116—363.) JOVIEN (*Jovianus*).

(1117—364.) VALENTINIEN I[er] et VALENS (*Valentinianus I et Valens* AA.).

(1120—367.) VALENTINIEN I[er], VALENS et GRATIEN.

(1128—375.) VALENTINIEN II, VALENS et GRATIEN.

A. de R. A. de J. C.

(1132—379.) VALENTINIEN II, THÉODOSE Ier et GRATIEN.

(1136—383.) VALENTINIEN II, THÉODOSE Ier (384). ARCADIUS (*fils de Théodose, déclaré Auguste*).

(1145—392.) THÉODOSE Ier, ARCADIUS.

(1146—393.) THÉODOSE Ier, ARCADIUS, HONORIUS (*fils de Théodose, déclaré Auguste comme son frère*).

96. Défenseurs des cités (*defensores civitatum*).

496. Ces magistrats municipaux étaient nommés dans chaque cité pour protéger surtout la classe inférieure des habitants, qui ne pouvait se défendre elle-même. Les premières constitutions qui, à notre connaissance, existent sur ce sujet, sont de Valens, Valentinien et Théodose; peut-être cependant les défenseurs des cités existaient-ils avant ces constitutions. Ils doivent être nommés par une assemblée composée de l'évêque, des curiaux, des propriétaires et des personnes distinguées de la ville. Leurs fonctions durent cinq ans; ils ne peuvent s'en départir avant ce temps. Ils doivent chercher à prévenir les vols, dénoncer les voleurs au juge, et les traduire devant son tribunal; ils ont aussi une juridiction, et c'est à eux que doivent être soumises les causes de peu d'importance qui n'excèdent pas cinquante solides. Mais leur attribut le plus beau et le plus utile est d'embrasser les intérêts du pauvre plébéien, de le garantir de toute vexation, de toute injustice dont on voudrait le rendre victime. Montrez-vous le père des plébéiens, disent Théodose et Valentinien aux défenseurs (*parentis vicem plebi exhibeas*); vous devez les défendre comme vos enfants (*liberorum loco tueri debes*). Magistrature bienfaisante qui aurait dû élever l'âme de celui qui en était revêtu, l'entourer de respect et d'honneurs; mais qui, tombée dans le mépris, c'est Justinien lui-même qui nous l'apprend, était, comme un emploi trop inférieur, abandonnée à des subalternes asservis aux magistrats contre lesquels ils auraient dû défendre les pauvres, et prêts à obéir à leur signe de tête (1). Les Romains n'étaient plus faits pour ce qui est noble et généreux (2).

(1) JUSTINIEN, novelle 15, préface.

(2) COD., 1, 55, *De defensoribus civitatum*

97. Division de l'empire.

497. Depuis longtemps on avait compté à la fois plusieurs Augustes; mais dans leurs mains l'empire ne faisait qu'un seul tout; ce n'était que les provinces qui étaient partagées. Théodose, avant de mourir, divisa réellement ses États entre ses deux fils, et à sa mort le monde romain se décomposa en deux empires distincts, qui, bien que régis en général par les mêmes lois, ne furent plus réunis en un seul corps.

Occident.		*Orient.*	
A. de R. A. de J. C.		A. de R. A. de J. C.	
(1148—395.)	HONORIUS.	(1148—395.)	ARCADIUS.
(1161—408.)	THÉODOSE II.	(1176—423.)	JEAN (*Joannes, tyrannus*).
		(1178—425.)	VALENTINIEN III.

98. Écoles publiques de Constantinople et de Rome.

498. Déjà il existait à Rome une école; Théodose en établit une à Constantinople (an 425 de J. C.). Sa constitution, publiée sous son nom et sous celui de Valentinien, fixait relativement à l'instruction quelques règles qu'il est bon de remarquer. Elle établissait des professeurs chargés d'enseigner dans des cours publics, les uns l'éloquence et la grammaire latines, les autres la grammaire et l'éloquence grecques, un pour la philosophie, deux pour la jurisprudence. Attribuant à ces professeurs les leçons publiques, et leur défendant sévèrement d'en donner de particulières, cette constitution, à l'inverse, défendait, sous peine d'infamie, à tout autre qu'à eux, de donner publiquement des leçons; mais elle permettait à chacun d'en donner en particulier dans des maisons privées (1).

99. Réponses des prudents. — Loi sur les citations.

499. (An de J. C. 426.) Nous arrivons ici, sur l'autorité des prudents, au dernier règlement du Bas-Empire. Le premier pas, enchaînant les juges et leur ordonnant de compter et non de peser, avait été fait par Adrien; mais dans la proportion la plus

(1) COD. TH., 14, 9, et C. JUST., 11, 18. *De studiis liber. urbis Romæ et Const.*

réservée : les juges ne seraient liés que là où il y aurait unanimité d'avis, sinon ils resteraient libres de choisir (ci-dess., n° 389). Constantin, en infirmant les notes d'Ulpien et de Paul sur Papinien, n'avait pas changé la règle. Il avait voulu seulement dégager législativement l'autorité de Papinien des controverses qui l'avaient obscurcie, et il avait aidé ainsi à la tendance qui existait en fait, de faire prévaloir le plus généralement, à défaut d'unanimité, afin de se tirer d'affaire, les avis de Papinien (ci-dess., n° 456). C'était sur ces règles qu'on avait vécu jusqu'à l'époque à laquelle nous sommes parvenus, c'est-à-dire durant un siècle encore après Constantin. Mais cette règle de l'unanimité à trouver entre un si grand nombre de jurisconsultes d'époques si diverses et si anciennes, puis, à défaut d'unanimité, cette liberté de choisir entre tous était même au-dessus des connaissances juridiques du temps. La science était de plus en plus déchue, les anciens prudents de plus en plus éloignés; c'était un besoin pour l'époque de concentrer, de réduire; ce besoin s'était manifesté pour les constitutions impériales; il se manifestait aussi pour les œuvres des prudents. L'esprit du nouveau règlement est de répondre à ce besoin et de faciliter la tâche de tous, juges, plaideurs et avocats, en la bornant à un petit nombre d'auteurs plus connus et nominativement désignés; et, d'autre part, en la rendant pour ainsi dire matérielle et servile jusqu'au dernier terme. Ce sont les conséquences finales d'un principe vicieux, celui de la force de loi qu'on prétend attribuer à des sentences de jurisconsultes accrédités, au lieu d'abandonner ces opinions à ce qui leur appartient réellement, la seule puissance scientifique; ce sont les fruits extrêmes que porte, en la décadence des temps, la première semence du despotisme d'Auguste en fait de jurisconsultes officiels, qu'on avait fini par qualifier de *conditores legum*. Ce nouveau règlement se trouve dans une constitution qu'il est d'usage de désigner par le titre de *Loi des citations*, et qui nous était parvenue parmi les anciens fragments du Code Théodosien, insérés au Bréviaire d'Alaric. Émanée réellement de Théodose II (an 426 de J. C.), mais publiée d'abord pour l'empire d'Occident, au nom de Valentinien encore enfant, elle fut mise plus tard également en vigueur dans l'Orient. En voici les dispositions :

500. La constitution désigne nominativement parmi les prudents cinq d'entre eux, les plus populaires et les moins anciens, à savoir : Papinien, Paul, Gaius, Ulpien et Modestin, déclarant confirmer tous leurs écrits : de telle sorte que Gaius ait la même autorité que les autres, et que de toute son œuvre les textes puissent être invoqués. Voilà donc la donnée principale, le pivot sur lequel juges, plaideurs, avocats et public auront à s'appuyer.

Quant aux autres jurisconsultes, la constitution déclare confirmer aussi leur science, mais seulement de ceux dont les cinq prudents désignés ci-dessus auront mêlé les traités et les sentences à leurs propres œuvres, tels que Scævola, Sabinus, Julien et Marcellus, ou tous autres : pourvu que l'exactitude des citations soit, à cause de l'incertitude de l'antiquité, confirmée par une collation des manuscrits. Ainsi, avec les cinq jurisconsultes désignés (et la quantité et l'étendue de leurs œuvres étaient déjà bien considérables !), on doit suffire à tout. Eux et ceux dont ils auront rapporté les décisions, sauf collation des manuscrits, voilà les autorités qu'il sera permis d'invoquer et de compter pour déterminer les solutions de droit.

La constitution ajoute que les notes de Paul et d'Ulpien sur Papinien continuent d'être infirmées, comme elles l'avaient été déjà par Constantin ; et il était nécessaire qu'elle l'ajoutât, puisqu'elle avait débuté par la confirmation de tous leurs écrits (*scripta universa*) : après la généralité, il fallait mettre la restriction. Quant aux notes de Marcien, par cela seul qu'il n'en est rien dit, elles restent sous la proscription dont nous savons qu'elles avaient été frappées par un texte à nous demeuré inconnu.

501. Les jurisconsultes dont il est permis d'invoquer et de compter l'opinion étant ainsi bien déterminés, voici le calcul qui est imposé au juge et aux parties intéressées : si ces jurisconsultes sont d'avis différents, la majorité l'emportera ; s'il y a partage, Papinien prévaudra ; si Papinien ne se prononce pas, le juge choisira la doctrine qu'il voudra suivre (1).

(1) Cod. Théod. I, 4, *De responsis prudentum*, 3 ; Impp. Theodosius et Valentinianus AA. ad Senatum urbis Romæ : « Papiniani, Pauli, Gaii, Ulpiani atque Modestini scripta universa firmamus, ita ut Gaium, quæ Paulum, Ulpianum et cæteros, comitetur auctoritas, lectionesque ex omni ejus opere recitentur. Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias prædicti om-

Mais alors, quels magistrats, quels juges, quels jurisconsultes en ces temps! Quel office réduit ainsi à une compilation, à un compte numérique d'opinions; quel usage à faire de sa propre raison, de sa propre science, pour celui qui en avait! Nous étions

---

nes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, ut SCÆVOLÆ, SABINI, JULIANI atque MARCELLI, omniumque quos illi celebrarunt; si tamen eorum libri, propter antiquitatis incertum, codicum collatione firmentur. Ubi autem diversæ sententiæ proferuntur, potior numerus vincat auctorum; vel si numerus æqualis sit, ejus partis præcedat auctoritas, in qua excellentis ingenii vir Papinianus emineat, qui, ut singulos vincit, ita cedit duobus. Notas etiam Pauli atque Ulpiani in Papiniani corpus factas, sicut dudum statutum est, præcipimus infirmari. Ubi autem pares eorum sententiæ recitantur quorum par censetur auctoritas, quod sequi debeat eligat moderatio judicantis. Pauli quoque sententias semper valere præcipimus. » DAT., VII ID. NOV. RAVENNÆ, DD. NN. THEOD. XII ET VALENT. II. COSS. (426).

Il a été soulevé, dans ces derniers temps, en Allemagne, sur cette constitution, diverses difficultés de traduction du texte ou d'interprétation, qui n'ont à nos yeux qu'une importance secondaire, parce qu'elles ne changent rien à l'esprit général de l'histoire.

Première difficulté. La loi des citations confirme et permet d'invoquer et de compter devant le juge les décisions des cinq jurisconsultes qu'elle désigne, et de tous autres par eux cités. Faut-il ou non y appliquer l'adage : « *Qui dicit de uno negat de altero* »? Nous répondons d'une manière générale par l'affirmative, c'est-à-dire qu'il n'y a que les jurisconsultes compris dans les termes de la constitution dont les opinions puissent être invoquées et comptées pour déterminer la sentence. Nous ne voyons pas comment on pourrait nier cela, et nous ne savons pas qu'on l'ait nié; c'est l'objet précis et direct du nouveau règlement que fait la constitution. Mais en se tenant dans les termes de cette constitution, que décider à l'égard des anciens jurisconsultes cités par l'un ou l'autre des cinq désignés : sont-ce généralement tous leurs ouvrages qui pourront être invoqués, ou seulement les passages cités? Voilà ce qu'on pourrait se demander, le texte paraissant ambigu. Nous tenons pour certain que ce sont uniquement les passages cités, et, outre les raisons générales, nous en voyons la preuve directe dans la nécessité imposée par la constitution de vérifier l'exactitude des citations au moyen d'une collation des manuscrits. Dans la dissertation de Puchta, en son cours d'Instituts, § CXXXIII, nous n'apercevons pas trop ce qu'il pense là-dessus, et si c'est à cette question qu'il veut en définitive en venir. — A l'égard des jurisconsultes qui ne rentrent ni directement ni indirectement dans les termes de la constitution, se sont-ils trouvés exclus par elle, même lorsqu'ils avaient été jadis au nombre des prudents autorisés, ou bien ont-ils gardé encore leur ancienne autorité? Comme opinions à citer et à compter en justice pour faire la sentence, non, évidemment, ils ne l'ont pas gardée; quant au crédit scientifique, c'est autre chose, la constitution n'a pu le retirer à personne. A nos yeux, d'ailleurs, la question ne se présente même pas, les déci-

bien fondé à dire que c'était le dernier degré d'abaissement où pût conduire, en fait de jurisprudence, l'institution fausse de prétendre donner force de loi, d'une manière quelconque, aux opinions de jurisconsultes officiels; tandis que la science ne vit

---

sions des jurisconsultes autorisés n'ayant jamais eu, suivant nous, force de loi que dans les termes des constitutions d'Adrien, de Constantin, et de Théodose et Valentinien : tous autres documents étant hypothétiques et inconnus. Malgré les raisonnements et les citations que donne Puchta à l'appui de cette thèse que tous les anciens jurisconsultes jadis autorisés ont conservé leur autorité, il n'énonce pas l'opinion qu'on puisse les prendre en dehors de la constitution, mais il semble poser en fait que la constitution les comprenait tous. — En effet, Puchta en arrive à dire, et je crois que c'est la seule conclusion qui se dégage nettement de sa dissertation, que la loi sur les citations n'a pas eu pour but de faciliter la tâche des juges, de limiter dans un cercle restreint le nombre et la puissance des jurisconsultes autorisés; que son unique but a été de fournir un moyen facile et pratique de désigner ceux qui devront être reconnus comme ayant cette qualité : à savoir, les cinq jurisconsultes désignés et tous autres cités par eux; que de cette manière l'empereur était bien sûr de comprendre tous les jurisconsultes autorisés, et d'exclure ceux qui ne l'avaient pas été. Voilà un fait dont nous nous garderions bien de vouloir répondre. Que les cinq jurisconsultes désignés n'aient jamais cité dans leurs livres que des prudents autorisés, il est permis d'en douter; et qu'ils aient cité tous les prudents autorisés, sans exception, c'est encore plus difficile à croire. Quoi qu'il en soit, laissons le fait de côté, admettons-le même : il ne s'agit plus dès lors, dans les observations de Puchta, d'une question sur le fond même de la loi, lequel reste le même; c'est une question seulement sur les motifs. Nous maintenons ceux que nous avons signalés; on peut les lire exprimés par Théodose lui-même à propos de sa publication du Code Théodosien (au n° 502 qui suit.)

Voici l'interprétation qui s'en trouve dans le Bréviaire d'Alaric, et que portent aujourd'hui toutes les éditions du Code Théodosien : « Hæc lex ostendit, quorum Juris conditorum sententiæ valeant. Hoc est Papiani, Pauli, Gaii, Ulpiani, Modestini, Scævolæ, Sabini, Juliani atque Marcelli..... — Scævola, Sabinus, Julianus atque Marcellus in suis corporibus non inveniuntur, sed in præfatorum opere tenentur inserti. » A part ce qu'elle peut avoir d'incomplet ou d'inexact en certaines de ses nuances, cette interprétation montre dans quel esprit était entendue la loi des citations après quatre-vingts ans d'application.

Deuxième difficulté. A qui se rapportent, dans le texte, à propos de la collation à faire des manuscrits, ces mots : « Si tamen *eorum libri* »? Sont-ce les livres des *jurisconsultes cités*, dont il faudra confronter entre eux plusieurs manuscrits afin d'en avoir un bon texte; ou bien sont-ce les livres des *jurisconsultes citants*, dont il faudra confronter la citation, afin d'en vérifier l'exactitude, avec les manuscrits du passage cité? Nous sommes de ce dernier avis; mais on conviendra que la question, sans être dénuée d'intérêt, devient minime. De toute manière il doit y avoir une collation, et il faut que l'exactitude du passage

que de liberté et de fraternelle et immatérielle concurrence! Notez que Justinien repoussa, pour la confection de son Digeste, cette opération numérique que prescrivait la loi des citations, donnant à ceux qu'il chargeait de cette composition leur libre arbitre pour choisir entre les opinions des prudents, même celle d'un seul contre la pluralité des autres, même dans les notes de Paul, d'Ulpien et de Marcien sur Papinien, malgré la proscription qui les avait frappées (1).

100. Code Théodosien.

502. (An de J. C. 438.) Aux dispositions de Théodose, que nous venons d'exposer, sur les ouvrages des prudents, se lient indubitablement celles qu'il prit, trois ans après, relativement aux constitutions impériales. Les collections de rescrits publiées, à titre privé, dans un ensemble méthodique, sous le nom de Codes, l'une par Grégorien et l'autre par Hermogène, s'arrêtaient à l'époque de Constantin. Théodose, prenant ces collections pour modèles (*ad similitudinem Gregoriani atque Hermogeniani Codicis*), et pour point de départ le point où elles s'étaient arrêtées, fit rédiger à titre public, par deux commissions successives, sous la direction d'Antiochus, ex-consul et ex-préfet du prétoire, un recueil semblable de toutes les constitutions émanées de Constantin et des empereurs suivants jusqu'aux siennes propres (*cunctas colligi constitutiones decernimus, quas Constantinus inclytus, et post*

invoqué en ressorte bien. Puchta, qui adopte comme nous la seconde façon de traduire, doit en conclure comme nous, pour être logique, qu'il n'y a que les passages cités qui puissent être invoqués, et non pas tous les ouvrages en général.

Troisième difficulté. La question devient ici plus curieuse et le résultat plus singulier, quoique toujours dans des détails. Faut-il conclure de la manière dont la constitution s'exprime au sujet de Gaius : « *Ita ut Gaium*..., etc. » que l'empereur avait besoin d'insister sur cette autorité accordée à Gaius aussi bien qu'aux autres : cela aurait-il pu souffrir quelque difficulté dans quelque partie de l'empire? Gaius, contemporain de Marc-Aurèle, si populaire par ses Instituts, lesquels avaient fini par former dans les écoles le début des études juridiques, si accrédité par ses nombreux et savants ouvrages, n'aurait-il pas été au nombre des jurisconsultes autorisés? Il semble bien que non, d'après le texte de notre constitution, et nous avons exposé ci-dessus (nº 393), dans la notice relative à Gaius, comment on cherche à rendre compte de cette singularité

(1) JUSTINIAN., *De conceptione Digest.*, § 6 (1re constitution en tête du Dig.)

eum divi Principes Nosque tulimus). On peut lire dans le premier titre de son recueil la composition de la première commission, nommée en 429, dans laquelle figuraient huit dignitaires, *illustres* ou *spectabiles*, et un jurisconsulte qualifié de *vir disertissimus et scolasticus;* puis la composition d'une seconde commission, nommée pour le même objet en 435, dans laquelle figuraient seize dignitaires, *illustres* ou *spectabiles;* et toujours en tête de l'une et de l'autre de ces deux commissions, Antiochus, personnage préfectoral et consulaire (1). Le principal motif de cette entreprise que donne Théodose est la pauvreté, la rareté, dont il s'étonne, des esprits versés dans une pleine connaissance du droit civil (*tam pauci raroque extiterint, qui plena juris civilis scientia ditarentur*); à peine, après avoir tristement pâli dans leurs veilles, un ou deux arrivent-ils à une doctrine solide et complète (*in tanto lucubrationum tristi pallore vix unus aut alter receperit soliditatem perfectæ doctrinæ*); résultat qu'il faut attribuer à l'immense accumulation de livres (*copia immensa librorum*) et à la montagne de constitutions impériales (*moles constitutionum divalium*) qui, comme plongeant en d'épaisses ténèbres et formant un rempart d'obscurités, ferment l'accès de ces connaissances à l'esprit humain (*quæ velut sub crassæ demersa caliginis et obscuritatis vallo, sui notitiam humanis ingeniis interclusit*) (2).

503. Cet ouvrage, accompli en neuf ans de commissions, revêtu de la sanction impériale, fut publié en Orient en février 438, sous le nom de Code Théodosien, avec cette injonction qu'à partir des calendes de janvier 439, il serait la seule source du droit impérial ou droit princier (*jus principale*) où il fût permis de puiser ses autorités pour le forum et pour la pratique quotidienne des affaires (3). Ainsi se trouvaient déterminées, pour cette pra-

(1) Cod. Theodos., 1, 1, *De constitutionibus principum et edictis*, 5, Theod. et Valent., an 429; et 6, *ibidem*, an 435.

(2) *De Theodosiani Codicis auctoritate*, const. Theod. et Valent., an 438, princip. et § 1 (en tête du Code Théodosien).

(3) *Ibidem*, § 2 : « Nulli post. Kal. Jan. concessa licentia, ad forum et quotidianas advocationes jus principale deferre vel litis instrumenta componere, nisi ex his videlicet libris, qui in nostri nominis vocabulum transierunt et sacris habentur in scriniis. »

tique, soit comme réponses des prudents, soit comme constitutions des princes, les autorités auxquelles on aurait à recourir.

L'empereur d'Occident, Valentinien III, le publia aussi, dès la même année, dans ses États, et la découverte faite de nos jours par M. Clossius nous a révélé, entre autres documents intéressants, le procès-verbal de la réception de ce Code dans le Sénat romain et des acclamations qui y furent poussées : « Augustes entre les Augustes; les plus grands des Augustes (*Augusti Augustorum; maximi Augustorum*)! » répétée huit fois. « Dieu vous a donnés à nous, que Dieu vous conserve à nous (*Deus vos nobis dedit, Deus vos nobis servet*)! » répétée vingt-sept fois. « L'espoir est en vous, le salut en vous (*spes in vobis, salus in vobis*)! » répétée vingt-six fois. « Plus chers que nos enfants, plus chers que nos pères (*liberis cariores, parentibus cariores*)! » répétée seize fois. « Par vous les honneurs, par vous les patrimoines, par vous toutes choses (*per vos honores, per vos patrimonia, per vos omnia*)! » répétée vingt-huit fois. Telles sont les allures du Sénat romain en séance sous le Bas-Empire! Nous avons des toasts de ce genre en nos banquets publics, mais il s'agit de toasts et de banquets : par une fissure ou par une autre se glisse et se fait jour la platitude humaine. On peut compter cinquante et une acclamations de ce style dans le procès-verbal, avec mention pour chacune d'elles du nombre de fois qu'elle a été poussée. Parmi ces cinquante et une acclamations, il en est qui s'adressent aux grands officiers du palais à mesure qu'ils ont pris la parole, et d'autres qui sont relatives au Code lui-même : « Qu'il en soit fait plusieurs manuscrits aux frais du public! Qu'ils soient déposés dans les archives publiques, revêtus de sceaux! Qu'il en soit envoyé dans les provinces! Qu'il y en ait un exemplaire dans les offices de chaque préfecture! Qu'il ne soit permis d'y adjoindre aucunes notes de droit! » (1). — « Mon Code est perdu! » tel, vrai ou faux, le mot qu'on rapporte de Napoléon I[er] à la vue du premier commentaire sur le Code civil.

504. Le Code Théodosien est divisé en seize livres, et chaque livre en un certain nombre de titres, dans lesquels les matières

(1) *Gesta in Senatu urbis Romæ de recipiendo Codice Theodosiano* (En tête du Code Théodosien.)

sont méthodiquement distribuées et chaque constitution placée, suivant l'objet dont elle traite, à son rang chronologique. Lorsqu'une constitution embrassait plusieurs objets, les dispositions en devaient être divisées et rangées chacune sous le titre auquel elle se reliait (1). La seconde commission avait reçu le pouvoir de faire au texte des constitutions les modifications qui paraîtraient convenables : de telle sorte que ce n'est pas toujours purement le texte primitif que nous possédons (2).

Le droit civil privé y remplissait les cinq premiers livres, quoiqu'il s'en trouve quelques dispositions encore, fort importantes, mêlées dans les livres qui suivent (liv. VIII, tit. 12 à 19, et liv. XI, tit. 30 à 39). Il y était classé dans l'ordre des commentaires de l'édit. On sait que c'était un ordre traditionnel en jurisprudence, et qu'en dernier lieu c'était celui qu'avait suivi Hermogénien, pour son exposition abrégée du droit (ci-dess., n° 465)

Dans les onze livres suivants, sauf de temps à autre quelque confusion peu rationnelle, était rangé le droit concernant : les magistratures et offices divers (liv. VI); les matières militaires (liv. VII); les offices inférieurs et quelques institutions accessoires (liv. VIII); les matières criminelles (liv. IX); les matières fiscales et les tributs (liv. X et XI); les villes et les corporations (liv. XII à XIV); les travaux et les jeux publics (liv. XV), et enfin les matières ecclésiastiques (liv. XVI).

505. Les cinq premiers livres, consacrés au droit civil privé, sont précisément ceux qui nous font le plus défaut. A partir de la fin du sixième livre jusqu'au dernier, nous possédons les autres complétement. Mais des cinq premiers, nous n'avions que des extraits incomplets ou un abrégé tiré du Bréviaire d'Alaric, lorsque de nos jours, et à peu près à la même époque, M. Amédée Peyron, dans la bibliothèque de Turin, et M. Clossius, dans la bibliothèque Ambrosienne de Milan, ont découvert et publié, non pas la totalité, mais une partie des constitutions qui composaient les cinq premiers livres. Des éditions totales du Code Théodosien,

(1) Cod. Theod., 1, *De constitut. princip.*, 6, pr. Theod. et Valentin., an. 435 : « Ac si qua earum in plura sit divisa capita, unumquodque eorum disjunctum a cæteris, apto subjiciatur titulo. »

(2) *Ibidem*, § 1 : « Et demendi supervacanea verba, et adjiciendi necessaria, et mutandi ambigua, et emendandi incongrua tribuimus potestatem. »

revues sur les divers manuscrits et complétées autant que possible par ces additions, ont été publiées depuis par M. Haenel, à Leipzig (1842), et par M. Vesme, à Turin (1844) (1).

506. Si les trois Codes dont nous venons de parler, Grégorien, Hermogénien et Théodosien, étaient parvenus jusqu'à nous, ils nous offriraient la série des plus importantes constitutions impériales depuis le règne au moins de Septime-Sévère jusqu'à celui de Théodose et Valentinien. Malheureusement ce ne sont que de rares extraits que nous possédons des deux premiers. Le Code Théodosien, soit par le grand nombre des documents législatifs qu'il contient, embrassant à la fois le droit civil privé et, avec plus d'extension encore, les diverses parties du droit public, soit par son application et son influence dans les deux parties du monde romain, influence qui a survécu en Occident même à la

(1) Nous devons nos premières éditions du Code Théodosien à nos savants du seizième siècle : — Celle de JEAN SICHARD, Bâle, 1528, in-fol., tirée uniquement des extraits qui s'en trouvent au Bréviaire d'Alaric, et par conséquent fort incomplète. — Celle de JEAN DU TILLET, évêque de Meaux, Paris, 1550, in-8°, qui, outre les autres documents, se servit, pour les huit derniers livres, d'un manuscrit retrouvé depuis, à notre époque, par Niebuhr, dans la bibliothèque du Vatican. — Celle de CUJAS, Lyon, 1566, in-fol., qui compléta, avec un autre manuscrit, le sixième livre jusqu'au huitième. — Celle de JACQUES GODEFROY, Lyon, 1566, 6 vol. in-fol., enrichis d'un commentaire qui, même en présence des connaissances nouvellement acquises, sera toujours précieux. J. DAN. RITTER nous en a donné une édition à Leipzig, 1736-1743, 6 vol. in-fol. — Nous possédions, de cette manière, les cinq premiers livres d'après les extraits du Bréviaire d'Alaric seulement, et les onze suivants d'après divers manuscrits. Les premières publications de MM. Amédée Peyron, à Turin, et W. Clossius, à Tubingue, sont de 1824. L'une contenait l'indication des découvertes faites par M. Peyron sur un palimpseste de la bibliothèque de l'Athénée de Turin, composé de quarante-quatre feuillets, dont la première écriture avait été une copie du Code Théodosien, et où se retrouvaient particulièrement les cinq premiers livres; l'autre, l'indication des découvertes faites par M. Clossius à la bibliothèque Ambrosienne de Milan, sur un manuscrit du Bréviaire d'Alaric, auquel le copiste avait annexé le texte même de plusieurs fragments tirés du Code original. PUGGÆUS a donné une édition des nouveaux textes acquis par ces deux découvertes, Bonn, 1825, in-8°; et C. F. WENCK a publié, tels qu'ils résultaient de ces additions, les cinq premiers livres du Code Théodosien, avec des notes, Leipzig, 1825, in-8°. — Enfin, sont venues les belles éditions totales : de GUSTAV HAENEL, Leipzig, 1842, grand in-4°, pour laquelle ont été consultés trente-six manuscrits ainsi que les éditions précédentes, avec des notes bibliographiques très-étendues; et de CARLO DE VESME, Turin, 1844, grand in-4°.

chute de l'empire, forme un des monuments de l'histoire du droit les plus importants à étudier.

507. De nouvelles constitutions, désignées par le nom général de *Novelles*, ont, du vivant même des deux empereurs, et ensuite après eux, suivi le Code Théodosien. Des dispositions avaient été prises pour que l'unité du droit impérial ou droit princier (*jus principale*), fortement établie entre l'Orient et l'Occident par la publication de ce Code, ne pût être troublée dorénavant par les nouvelles constitutions qui surviendraient. Aucune de ces constitutions nouvelles ne devait avoir force de loi que lorsque, ayant été publiées dans l'une des deux parties de l'empire, elles auraient été transmises à l'autre gouvernement et publiées aussi par lui (1). Nous avons la preuve que ces dispositions ont été observées par Théodose et par son successeur Marcien; probablement aussi, de son côté, par Valentinien; mais ce fut une sujétion qui cessa d'être pratiquée; et l'on doit à Haenel cette remarque que dans la compilation du Code de Justinien figurent des novelles des empereurs d'Orient, mais aucune de ceux d'Occident : d'où la conclusion historique que ces dernières n'avaient pas été reçues en Orient (2).

Novellae

101. Projet de Théodose sur un autre Code général pour l'application pratique du droit, tiré tant des constitutions impériales que des ouvrages des jurisprudents.

508. Le règne de Théodose, soit par la propre tendance de l'esprit de ce prince, soit par l'inspiration d'Antiochus, son pré-

(1) Cod. Theodos., 1, 1, *De constit. princip.*, 5 (an. 429) : « In futurum autem, si quid promulgari placuerit..., etc. » — *De Theodosiani Codicis auctoritate* (an 438), § 5 : « His adjicimus nullam constitutionem in posterum velut latam in partibus Occidentis, aliove in loco ab invictissimo principe, filio nostræ clementiæ, perpetuo augusto, Valentiniano posse proferri, vel vim legis aliquam obtinere, nisi hoc idem divina pragmatica nostris mentionibus obtinetur, § 6. Quod observari necesse est in his etiam quæ per Orientem nobis auctoribus promulgantur. »

(2) Des éditions de ces Novelles avaient été données par Godefroy, comme annexe de son Code Théodosien, 1566; par J. Sirmond, Paris, 1631, in-8°; par Joan. Chr. Amadutius, Rome, 1767, in-fol. — La plus récente, la plus complète et la plus exacte est celle de Haenel, 1844, grand in-4°, pour laquelle le savant éditeur a consulté quarante-deux manuscrits ainsi que les éditions précédentes.

fet du prétoire, président de ses commissions législatives, a été certainement l'époque d'un travail particulier, en vue d'élucider, de simplifier, de réduire l'amas immense des monuments du droit accumulés depuis plusieurs siècles, de le rendre plus abordable, et d'en extraire des règles plus concordantes, plus concluantes pour la pratique des affaires contemporaines.

La loi des citations avait été un premier pas dans cette voie en ce qui concernait les ouvrages et les réponses des prudents; mais le procédé tout matériel et très-hâtif de cette loi avait laissé subsister encore les plus graves difficultés : ce ne pouvait être qu'un provisoire.

Trois ans après (an 429) avait paru la constitution ordonnant de faire, sur le modèle et en prenant la suite des Codes Grégorien et Hermogénien, le recueil des constitutions impériales depuis Constantin : c'est dans cette même ordonnance que se révèlent et s'annoncent le projet final de l'empereur et le résultat définitif auquel il veut en venir.

509. Les trois Codes Grégorien, Hermogénien et Théodosien lui-même, suivant cette première ordonnance, devaient former, en quelque sorte, trois Codes historiques, présentant, à eux trois, par ordre de matières, et dans chaque matière par ordre chronologique, la série des constitutions impériales jusqu'au jour présent, de manière à conserver le souvenir de ces constitutions, tout en montrant par cet ordre et par ce rapprochement quelles étaient les dispositions postérieures qui abrogeaient les précédentes (*non solum reputatis consulibus et tempore quæsito imperii, sed ipsius etiam compositione operis, validiora esse quæ sunt posteriora monstrante*). Mais comme il était plus simple et plus juste pour la pratique de laisser de côté les dispositions abrogées ou tombées en désuétude, et de n'exposer que celles en vigueur (*sed cum simplicius justiusque sit, prætermissis eis quas posteriores infirmant, explicari solas quas valere conveniet*), l'empereur annonçait un autre Code, d'un genre distinct des précédents, qui devrait être entrepris et publié après l'achèvement de son premier Code (*qui, cum primum Codicem nostræ scientiæ et publicæ auctoritati obtulerint, aggredientur alium, donec dignus editione fuerit, pertractandum*).

510. Celui-ci devait contenir, rangés en concordance sous

chaque titre, les extraits des trois Codes précédents et ceux des traités et des réponses des prudents à laisser en vigueur (*ex his autem tribus Codicibus et per singulos titulos cohærentibus prudentium tractatibus et responsis*). Ce sera, dit l'empereur, un autre Code à nous, qui ne souffrira nulle erreur, nuls ambages, et qui, portant notre nom, montrera à chacun ce qui doit être suivi, ce qui doit être évité (*noster erit alius, qui nullum errorem, nullas patietur ambages, qui, nostro nomine nuncupatus, sequenda omnibus vitandaque monstrabit*) (1).

Ce dernier projet n'a pas eu de suite; il était réservé au règne de Justinien de le réaliser, avec quelques différences de forme.

102. Fragments du Vatican (*Fragmenta Vaticana*); — Comparaison des lois mosaïques et des lois romaines (*Mosaïcarum et Romanarum legum collatio*); — Consultation d'un ancien jurisconsulte (*Consultatio veteris cujusdam jurisconsulti*).

511. Nous croyons devoir signaler ici trois documents ou trois sortes d'ouvrages sur le droit romain dont la date précise est incertaine, mais qui se rattachent à ces époques du quatrième et du cinquième siècle où se manifeste une sorte de recrudescence dans l'étude du droit, du moins pour la compilation et pour la citation des textes : ouvrages qui sont devenus pour nous, précisément à cause de ce caractère, des sources très-utiles à explorer. Le premier est antérieur au Code de Théodose, sur le second la question est douteuse, et le troisième y est certainement postérieur.

512. M. A. Maï, conservateur de la bibliothèque du Vatican, reconnut, dans un manuscrit des *Conférences avec les Pères du désert* (*Collationes*, etc.) de Cassien, vingt-huit feuillets palimpsestes, dont la première écriture offrait une collection de fragments tirés des ouvrages des jurisconsultes romains et des constitutions impériales. Il en donna la première édition à Rome, en 1823, sous le titre de *Juris civilis antejustinianei reliquiæ ineditæ;* publication reproduite presque simultanément à Paris (1823) par les soins des éditeurs de *la Thémis*, et à Berlin, en 1828, sous le titre de *Fragmenta Vaticana*, qui a prévalu. Plu-

(1) Cod. Theodos., 1, 1, *De constit. princip.*, 5, Theod. et Valent., an. 429.

sieurs autres éditions allemandes ou françaises ont eu lieu (1), et ces *Fragmenta* sont devenus courants dans nos divers manuels de textes.

513. On voit, par le numérotage des fascicules que nous possédons, que les parties retrouvées ne sont ni le commencement ni la fin de la collection, et qu'elles ne se suivent pas régulièrement, étant séparées pour la plupart par des lacunes plus ou moins considérables dont la série des numéros absents donne la mesure. On voit aussi que cette collection était fort étendue : à s'en tenir seulement au numérotage des fascicules retrouvés, nous n'en possédons pas la cinquième partie. La collection était divisée par titres portant chacun leur rubrique : sept de ces titres, au moins partiellement, nous sont parvenus (2). Pour la commodité des citations, les éditions portent une division et un numérotage par paragraphes, qui n'appartient pas au manuscrit. Les passages illisibles ou dans lesquels on n'a pu discerner qu'une partie des mots y sont nombreux.

514. Cette collection, dans laquelle nous ne pouvons reconnaître ni un dessein d'ensemble, ni même toujours une liaison logique ou une concordance de décisions entre les divers paragraphes du même titre, n'était pas, à coup sûr, un ouvrage en soi. On dirait un recueil de matériaux soit pour être consultés au besoin par le collectionneur, soit pour servir de préparation à quelque autre composition. On a pensé à le rattacher au projet final de Théodose ou à l'attribuer à Hermogénien, auteur des *Juris epitomæ,* à cause de l'identité presque complète entre un de ses paragraphes et un fragment de cet auteur rapporté dans le Digeste de Justinien (3). Ce sont là des conjectures ingénieuses, mais plus qu'incertaines.

(1) L'édition la plus recommandée est celle de Betmann Hollweg : *Ab incerto scriptore collecta fragmenta quæ dicuntur Vaticana*, Bonn, 1833, in-8°. Les éditions postérieures se sont faites sur celle-là.

(2) *Ex empto et vendito. — De usufructu. — De re uxoria et dotibus. — De excusatione. — Quando donator intelligatur revocasse voluntatem. — De donationibus ad legem Cinciam. — De cognitoribus et procuratoribus.* (Les feuillets où est écrit ce dernier titre ne portant pas de numéro, on en ignore la place dans le recueil.)

(3) Fragmenta Vaticana, *ex empto et vendito*, § 13 ; et Dig., 19, 1, *De action. empti et venditi*, 49, pr. fr. Hermogen.

515. Les jurisconsultes romains dont nous y trouvons rapportés textuellement certains fragments, avec indication de l'origine, sont Paul, pour la plus grande partie; Ulpien, ensuite; puis, en moindre nombre, Papinien; un seul de Celse, de Julien, de Marcellus. Mais les écrits ou les opinions des anciens jurisprudents, Trébatius, Labéon, Cassius, Proculus, Sabinus, et de leurs successeurs Celse, Ariston, Nératius, Julien, Marcellus, Pomponius, Scævola, y sont fréquemment cités dans le courant des nombreux paragraphes qui ont l'apparence de notes pour le collectionneur. Parmi les constitutions impériales, citées ou rapportées par extraits, dont la date, par les consulats, a pu se lire, la plus ancienne est de Marc-Aurèle (an 163; — au § 203), et la plus récente de Valentinien Ier (an 372; — au § 37) : la collection est donc postérieure à cette dernière époque. Le Code Grégorien y est cité cinq fois, le Code Hermogénien une fois; mais il n'y a aucune trace, à propos des matières traitées dans les parties que nous possédons, ni des constitutions ni du Code de Théodose : d'où la conjecture probable que notre recueil y est antérieur.

516. Le droit ainsi recueilli dans les textes ou dans les citations des anciens prudents est le pur droit classique du temps de ces jurisprudents, déjà abrogé en plusieurs points à l'époque du recueil. Cette nature de sources est pour nous d'une grande utilité dans les études historiques du droit romain. Nous y avons acquis, sur certains détails concernant l'usufruit, la dot, et surtout les dispositions de la loi Cincia relative au taux des donations, un certain nombre de connaissances qui nous manquaient.

517. Le deuxième ouvrage que nous signalons est une comparaison entre les lois mosaïques et les lois romaines, *Mosaïcarum et Romanarum legum collatio*, d'un auteur inconnu, dont la date est incertaine. Nous en devons l'exploration à nos savants du seizième siècle : du Tillet en découvrit quelques manuscrits et crut lire sur l'un d'eux, comme nom d'auteur, RUFINUS; notre P. Pithou en donna la première édition à Paris, en 1573; depuis un grand nombre d'autres éditions ont eu lieu (1) : c'est un document courant aussi dans nos divers manuels de textes.

(1) La plus prisée aujourd'hui est celle de BRUNO, 1833, faisant partie de la Collection du droit antéjustinien, de Bonn. Cette édition a été revue par Husckhe, en 1861 et en 1867

518. L'ouvrage est divisé en plusieurs titres, avec leur rubrique, dans lesquels le premier paragraphe de chaque titre commence par ces mots : MOÏSES DICIT (une seule fois, au tit. 16, SCRIPTURA DIVINA SIC DICIT). Après l'indication très-laconique de la disposition mosaïque, suit une série de paragraphes qui consistent uniquement en des extraits textuels, sur le même objet, d'écrits de jurisconsultes romains ou de constitutions impériales. L'auteur n'ajoute aucune réflexion, et la comparaison qu'il veut établir pour montrer les ressemblances ou les différences entre l'une et l'aûtre loi se fait par le seul rapprochement des textes. On remarquera que les jurisconsultes mis à contribution y sont uniquement les cinq désignés par la loi sur les citations, soit que cette loi existât déjà à l'époque de la compilation, soit que le rédacteur ait suivi simplement l'usage qui avait précédé cette loi. Le nombre des extraits y est, pour ces jurisconsultes, le suivant : Paul, trente-trois; Ulpien, vingt-deux; Papinien, huit; Modestin, deux, et Gaius, un seul. Pour les Codes : le Grégorien, huit; l'Hermogénien, cinq. Quant au Code Théodosien, la question est douteuse : il s'y trouve bien une constitution de Théodose Ier, de l'an 390; d'où la certitude que cette compilation est postérieure à cette date; cette constitution y est bien précédée de cette indication : ITEM THEODOSIANUS; mais des doutes très-sérieux s'élèvent contre l'exactitude de cette leçon, et portent à croire qu'il devait y avoir seulement dans l'original ITEM THEODOSIUS, transformé par erreur de copiste en THEODOSIANUS (1). Aucune autre citation du Code Théodosien ni des constitutions contemporaines ne s'y rencontre.

519. Les observations qui précèdent servent de base aux conjectures sur la date de la *Collatio*. Elle est, de toute manière,

(1) Motifs de douter : — 1° Ces mots ITEM THEODOSIANUS ne sont suivis d'aucune indication de livre ni de titre : tandis que l'auteur n'a jamais manqué de donner avec précision ces indications bibliographiques, soit pour les Codes Grégorien ou Hermogénien, soit pour les jurisconsultes. — 2° La constitution en question se trouve en effet au Code Théodosien (liv. 9, tit. 7, *Ad leg. Jul. de adult.*, const. 6), mais elle s'y trouve seulement dans son dispositif, dénuée, ainsi qu'il avait été ordonné pour la confection de ce Code, des considérants qui y formaient préambule ou conclusion finale. Or, ces considérants, tant du préambule que de la conclusion, se trouvent dans la *Collatio;* d'où la conséquence que le compilateur avait puisé le texte, non dans le Code Théodosien, mais dans les archives ou dans tout autre document où il était contenu en entier.

postérieure à l'an 390. En outre, pour ceux qui rejettent la citation du Code Théodosien, elle est antérieure à ce Code, c'est-à-dire à l'an 438. Si l'on retient le nom de RUFINUS comme celui de l'auteur, ce nom ne s'appliquera pas évidemment au jurisconsulte Licinius Rufinus, contemporain de Paul; mais nous ferons remarquer qu'il est deux personnages auxquels il pourrait convenir : soit RUFINUS, le Gallo-Romain, préfet du prétoire et ministre des offices sous Théodose Ier, qui s'était élevé à cette fortune en qualité de jurisconsulte, et à qui sont adressés plusieurs des rescrits de ce prince; il est mort en 395; soit RUFINUS, condisciple de saint Jérôme, fondateur du couvent des Oliviers, à Jérusalem, auteur de plusieurs ouvrages de théologie qui l'ont fait compter parmi les Pères de l'Église; il est mort en 410. L'une et l'autre de ces dates, 395, 410, peuvent concorder avec celle de 390, la plus récente parmi les citations contenues en la *Collatio*. Le caractère ecclésiastique des écrits de Rufinus, le Père de l'Église, a, de nos jours, déterminé HUSCKHE à le retenir comme l'auteur de la comparaison entre les lois mosaïques et les lois romaines. — D'après une autre conjecture de HAENEL, l'auteur inconnu aurait fait sa compilation après la loi sur les citations, qui est de 426, ayant connaissance du projet de Code Théodosien, c'est-à-dire après la constitution de 429, où se trouve le premier ordre pour la confection de ce Code, mais avant la publication : c'est-à-dire entre 429 et 438. — Enfin de HAUBOLD, dans ses *Tables chronologiques*, suivi en cela par feu notre collègue M. BLONDEAU, dans les siennes, place la *Collatio* bien plus tard, après la chute de l'empire d'Occident, vers la même époque que les collections de lois romaines faites par ordre des rois Barbares (1).

520. Une phrase qui se trouve en tête des manuscrits : « *Lex Dei quam Deus præcepit ad Moysen* », où certains critiques ne voient qu'un commencement de préface, a fait longtemps appeler cette compilation *Lex Dei*, la Loi de Dieu.

521. Par l'indication que nous avons donnée des extraits qu'elle contient, on peut voir de quelle utilité elle a été pour aider partiellement à la reconstruction des anciens ouvrages de droit qui

(1) M. Rudorff a publié à Berlin, en 1869, un ouvrage spécial : *Veber den Vresprung der* LEX DEI.

y sont cités, particulièrement des *Sentences* de Paul, des *Règles* d'Ulpien, et des Codes Grégorien et Hermogénien.

522. Cujas a publié en 1577, dans le premier volume de ses œuvres, d'après un manuscrit qu'il tenait d'Antoine Oisel, et qui s'est perdu depuis, un document émané d'un jurisconsulte du Bas-Empire, dont il n'a pu découvrir le nom. Il a placé ce document, sous le titre de *Consultatio veteris cujusdam jurisconsulti*, en tête de ses propres consultations, au nombre de soixante, et il l'y place comme un exemple particulier des consultations de l'époque à laquelle appartenait ce jurisconsulte (1).

523. C'est, en effet, sous ce rapport, un premier intérêt qu'offre ce document. L'auteur s'adresse à quelqu'un qui est censé le consulter, et posant, par chapitres distincts et successifs, les diverses questions de droit qui lui sont adressées, il en donne la solution. Or le jurisconsulte du Bas-Empire y met fort peu du sien; il répond à chaque question par une série de citations de textes, dont il indique avec précision l'origine : c'est une application de la loi des citations et un *specimen* du caractère qu'avaient pris alors la culture ou la pratique du droit.

524. L'application de la loi des citations y est d'ailleurs fort restreinte, et mince le bagage scientifique de l'auteur : car il se borne à l'ouvrage élémentaire des *Sentences* de Paul et aux trois Codes Grégorien, Hermogénien et Théodosien. Nous y trouvons vingt et un extraits des *Sentences* de Paul, seize du Code Grégorien, vingt du Code Hermogénien, et huit du Code Théodosien. C'est par là que le document nous est éminemment utile, et qu'il est d'usage de le comprendre aujourd'hui dans nos manuels de textes.

525. Le jurisconsulte du Bas-Empire qualifie couramment de *leges*, lois, les *Sentences* de Paul qu'il rapporte, et il en donne quelque part (ch. 7) cette raison : « *cujus Sententias sacratissimorum Principum scita semper valituras, ac divalis constitutio, declarant* », ce qui se réfère évidemment à la constitution de Constantin, de 327, et à la loi des citations, de 426 (ci-dess., n°s 457 et 459). Les extraits du Code Théodosien compris dans

(1) L'édition contemporaine recommandée est celle de Puggé, dans le *Corpus du droit antéjustinien*, de Bonn.

son œuvre mettent hors de doute qu'il l'écrivait après la publication de ce Code. Certains rapprochements avec la loi romaine des Bourguignons et des Visigoths ont fait supposer le livre écrit en Occident au cinquième siècle.

Occident.		*Orient.*	
A. de R. A. de J. C.		A. de R. A. de J. C.	
(1203—450.)	Toujours VALENTINIEN III.	(1203—450.)	MARCIEN (*Marcianus*).
(1208—455).	MAXIME (*Petronius Maximus.*)		
(Même année.)	AVITUS.		
(1209—456.)	Le trône est vacant.		
(1210—457.)	MAJORIEN (*Majorianus*).	(1210—457.)	LÉON Ier (*Leo*).
(1214—461.)	SÉVÈRE (*Libyus Severus*).		
(1218—465.)	Deux ans d'interrègne.		
(1220—467.)	ANTHÉMIUS.		
(1225—472.)	OLYBRIUS.		
(1226—473.)	GLYCERIUS.		
(1227—474.)	JULIUS NEPOS.	(1227—474.)	LÉON II.
		(Même année.)	ZÉNON (*Zeno Isaurus*).
(1228—475.)	ROMULUS AUGUSTULE.		

103. Fin de l'empire d'Occident.

526. Ici s'arrête la liste des princes d'Occident : leur trône, heurté par les Barbares, s'écroula, et leur empire tomba en dissolution dans les mains des hordes sauvages qui se le partagèrent. Rien n'est plus dramatique que ce tableau.

Jusqu'au règne de Valens, les Barbares, accourant au pillage des provinces, se retirant avec leur butin devant les armées, avaient été plus souvent vaincus que vainqueurs. Plusieurs d'entre eux, attirés par les empereurs, s'étaient enrôlés dans les légions,

avaient formé des corps de troupes séparés : combattant à côté des Romains, intervenant dans les querelles des princes, s'approchant de la cour, sans perdre leur force, leur dureté, leur rudesse, ils s'étaient faits à l'art de la guerre, avaient mesuré la faiblesse romaine, observé l'intérieur des terres. Sous Valens, des hommes jusque-là inconnus, les Huns, race asiatique, paraissent en foule par delà le Danube. Ils se pressent sur les Alains, les Alains se pressent sur les Goths, les Goths se jettent dans l'empire; et tandis que les Huns s'établissent à la place des hordes qu'ils ont détruites ou chassées, les Goths, dépossédés, demandent aux Romains qu'on les reçoive quelque part. Ils furent reçus; mais privés de leurs femmes et de leurs enfants, qu'on avait exigés en otage, victimes de la rapacité des officiers de l'empereur, accablés de besoins, tourmentés par la faim, ne recevant rien pour la satisfaire, et tenant leurs armes, ils s'en servirent, ravagèrent le territoire, firent périr Valens lui-même, et, s'établissant par la force, ils soumirent les Romains à un tribut. Déjà les empereurs étaient accoutumés à ces tributs; les Huns, comme les autres nations les plus redoutables, en obtinrent à leur tour. On voyait les chefs de ces Barbares, dans des cabanes de bois, sous des tentes de peaux de bêtes, entourés d'hommes sauvages, recevoir insolemment des ambassadeurs couverts de pourpre, et compter l'or que leur envoyaient les maîtres de Rome ou de Constantinople. Un temps vint où cet or ne suffit plus; alors ils prirent des terres, et s'établirent dans les contrées qu'autrefois ils se contentaient de ravager. Alaric et Rhadagaise sous Honorius, Attila et Genseric sous Théodose, dispersèrent leurs soldats sur toute la surface de l'empire, et commencèrent son démembrement.

Alaric amena les Goths, auxquels on refusait le tribut ordinaire : des Huns, des Alains et des Sarmates s'étaient joints à lui. Après avoir ravagé la Thrace et passé sous Constantinople, il se précipita sur l'Occident (an de J. C. 403); mais, battu par Stilicon, payé pour consentir à se retirer, battu de nouveau pendant sa retraite, il sortit en méditant une vengeance terrible (an 406).

Rhadagaise jeta dans l'Italie les Suèves, les Vandales, les Bourguignons, des Germains, des Alains et des Sarmates qui l'avaient suivi (an de J. C. 406). Stilicon dispersa cette armée, et fit périr le chef. Mais, quoique vaincus tous ces Barbares n'en

étaient pas moins dangereux : ils avaient pénétré dans l'Italie, et ne devaient plus en sortir.

Alaric reparut : en le chargeant de *trésors* immenses, on le renvoya. Il reparut encore pour proclamer un empereur d'Occident, qui à son tour le nomma maître général de l'empire. Enfin à sa troisième apparition, il brisa les portes de Rome, et poussa dans cette antique cité des hordes dévastatrices qui ne l'abandonnèrent que lassées du pillage (an de J. C. 410). La mort arrêta Alaric au milieu de ses triomphes. Le roi goth qui lui succéda accepta pour femme la sœur de l'empereur, et, revêtu du titre de général romain, il alla combattre dans les Gaules.

Les Francs, les Bourguignons, les Visigoths se partageaient cette contrée : les Francs occupaient vers le nord les provinces situées autour de la Loire et de la Seine ; les Bourguignons (an 414), les provinces tournées à l'Orient ; les Visigoths, toute la partie méridionale (an 419) ; et là se fondaient trois royaumes, dans lesquels les Romains et les anciens habitants du pays se trouvaient englobés parmi les membres de la nation conquérante, mais placés néanmoins dans un rang inférieur (1).

527. Attila, Genseric, remplacèrent bientôt Alaric et Rhadagaise.

Attila, roi des Huns, qui, ravageant les provinces de l'Orient, posant ses tentes sous Constantinople, consentant au poids de l'or à les replier, les porta dans l'Occident (an 450). Il se jeta d'abord sur les Gaules ; mais aussitôt les Saxons, les Francs, les Bourguignons, les Visigoths, tous les peuples établis sur ces terres, se levèrent pour défendre leur proie. Attila, battu près de Châlons, se détourna, et tomba sur l'Italie. Il marchait vers Rome, promenant avec lui le pillage, l'incendie, le massacre, réclamant pour sa femme Honoria, la sœur de Valentinien III, qui, presque captive à la cour de Constantinople, avait eu l'idée de recourir au Barbare : l'intercession du pape Léon Ier et les conditions offertes à Attila l'arrêtèrent ; Rome, pour ce moment, fut sauvée. Cependant le roi des Huns faisait ses préparatifs pour une seconde

(1) Je recommande sur ce grand sujet du renversement de l'empire romain par les Barbares, et surtout du premier établissement des Francs dans la Gaule, un ouvrage qui réunit l'érudition solide à l'intérêt et à la largeur des vues : *Histoire des institutions mérovingiennes*, par M. Lehuërou. Paris, 1842, 1 vol. in-8°.

invasion ; il voulait aller chercher, le fer et la flamme à la main, Honoria qui ne lui avait pas encore été livrée, lorsque la mort le frappa subitement, et délivra l'empire du *fléau de Dieu* (an 453 de J. C.).

Genseric, roi des Vandales, avait arraché à l'empire romain d'abord l'Espagne, ensuite quelques provinces de l'Afrique, et ses soldats s'y étaient établis. C'était lui qui devait porter à Rome le coup le plus terrible : en 455, il se présente sous les murs de cette ville ; elle se rend à discrétion ; les Barbares s'y précipitent. Le sac dura quatorze jours : ce qu'avaient épargné les Goths n'échappa point aux Vandales. Enfin Genseric, après avoir chargé ses vaisseaux des richesses qu'il avait amassées, s'éloigna, laissant aux lieux où il avait passé un amas de débris et de cendres, un trône vacant et un empire à demi renversé.

528. Cet empire, après le sac de Rome, languit encore pendant près de vingt ans. Quelques empereurs se succédaient d'année en année ; un Barbare de naissance, Ricimer, décoré du titre de général, les faisait et les défaisait à sa volonté : il saccagea Rome une troisième fois pour poser sur le trône Olybrius : Gondebald, chef bourguignon, lui succéda, et comme lui fit un empereur, Glycerius. Enfin un troisième Barbare, Orestes, l'un des ambassadeurs d'Attila, fit proclamer son fils Romulus Augustule. Alors les Huns, les Suèves, les Hérules et tous ceux qu'il commandait, et qui formaient une grande partie de l'armée, réclamant leur part dans les dépouilles de l'Occident, demandèrent à grands cris qu'on leur partageât l'Italie. Orestes refusait : Odoacre rassemble autour de lui ces Barbares révoltés, massacre Orestes, contraint Augustule à abdiquer la pourpre, et se proclame roi de toute l'Italie, qu'il distribue à ses soldats. Ainsi périt sous son glaive ce qui restait de l'empire d'Occident ; tandis que le trône des empereurs de Byzance, au milieu de toutes ses secousses, garanti par le transport des peuples vers l'Occident, n'avait point encore été renversé.

Odoacre ne garda pas longtemps le trône qu'il avait pris ; à l'instigation de l'empereur d'Orient, Théodoric, conduisant les Ostrogoths, vint lui disputer sa conquête, la lui ravit, et s'établit à sa place avec son monde.

104. Lois romaines publiées par les rois Germains.

529. Tandis que tous ces peuples nouveaux se fixaient ainsi dans les Gaules, dans l'Espagne, dans l'Afrique, dans l'Italie, que devenait le droit romain? Les Barbares, apportant leurs mœurs et leurs coutumes nationales, un certain respect et une initiation même aux lois de l'empire, partageant les terres et les biens, se mêlant aux Romains vaincus, mirent en application le principe de la personnalité des lois : chacun devant être jugé par les lois de la nationalité à laquelle il appartenait, ou même, dans certains cas, dont il faisait profession. On vit alors d'une part se rédiger et se promulguer dans les royaumes nouveaux les différentes lois germaniques, et d'autre part se composer des recueils de lois romaines par ordre et avec la sanction des rois Germains. — Telles furent : dans les Gaules, la loi romaine des Visigoths (*Lex romana Visigothorum*), nommée aussi, depuis le seizième siècle, Bréviaire (abrégé, recueil abrégé) d'Alaric, quelquefois Bréviaire d'Anien (*Breviarium Alaricianum* ou *Aniani*); et la loi romaine des Burgondes (*Lex romana Burgundiorum*), désignée également au seizième siècle par les noms de *Papiani responsa*, ou simplement *le Papien;* en Italie, chez les Ostrogoths, l'édit de Théodoric (*Edictum Theodorici*).

530. Il est à remarquer que ce fut avec le consentement des empereurs de Constantinople, en qualité d'alliés, au milieu des menaces et des déchirements des grandes invasions, et comme diversion au profit de l'empire d'Orient, que ces trois peuples vinrent jeter les premières bases de leur royaume dans l'Occident : les Visigoths, par suite d'un traité avec Honorius, entre la Loire et les Pyrénées, prenant pour capitale Toulouse; les Burgondes, par suite d'un traité avec le même empereur, dans les pays de la Saône et du Rhône jusqu'à la Durance, prenant pour capitale Genève; les Ostrogoths, quatre-vingts ans plus tard, dirigés par l'empereur Zénon sur l'Italie, achevant en quatre ans, contre les Barbares qui les y avaient précédés, la conquête de la péninsule, et prenant Ravenne pour capitale de leur royaume, reconnu par Anastase. Ataulf, le roi des Visigoths avec lequel avait traité Honorius, épousa peu de temps après (en 414) Placidie, la sœur

de cet empereur, la fille de Théodose le Grand. Théodoric, le roi des Ostrogoths, avait été élevé comme ôtage à la cour de Constantinople, nommé patrice, consul; c'était par délégation des droits de l'empereur Zénon qu'il s'était avancé en Italie contre Odoacre et ses Hérules; il ne visait à rien moins qu'à relever dans ses mains l'empire d'Occident; il faisait frapper ses monnaies à deux images, d'un côté celle de l'empereur d'Orient, et de l'autre la sienne. Tous ces faits sont bons à recueillir pour mieux faire comprendre comment le droit romain gardait son influence et était recueilli en héritage, au moins pour les populations romaines, par les chefs Germains, dans les nouveaux États qu'ils formaient.

Notez que la date de fondation des deux royaumes Visigoth et Bourguignon dans les Gaules (an 412 pour le premier, 413 pour le second) est antérieure de plus de vingt ans à la publication du Code Théodosien (an 438), et que par conséquent ce n'était pas avec le caractère de lois promulguées par le pouvoir régnant, mais seulement comme régularisation et complément du droit suivi par la population romaine, sous l'influence supérieure du droit romain et de la suprématie des empereurs d'Orient, que ce Code et les Novelles venues ensuite avaient pénétré dans ces deux royaumes : ils y reçurent le caractère législatif local par la promulgation, au commencement du sixième siècle, de la *Lex romana* propre à chacun de ces pays, pour tout ce qui en fut inséré dans ces lois. — Au contraire, la date de l'établissement du royaume des Ostrogoths en Italie (an 493) est postérieure de cinquante-cinq ans à la publication du Code Théodosien, qui avait été rendu exécutoire en Occident comme en Orient.

531-1°. L'historique de la composition de la loi romaine des Visigoths se trouve dans le *Commonitorium* ou Avertissement mis en tête de chaque exemplaire qui en fut adressé à chaque comte pour la mise à exécution. Celui que nous possédons est intitulé *Alarici regis exemplar auctoritatis;* il est adressé à un comte Timothée, *vir spectabilis;* édité, souscrit et certifié (*edidi, atque subscripsi : Recognovimus*), en exécution des ordres du roi, par Anianus, *vir spectabilis* aussi, secrétaire ou référendaire, à en juger par la mission qu'il remplit, de la chancellerie du royaume.

Nous y voyons que ce recueil (*hoc corpus*) a été préparé, con-

formément à ce qui avait été prescrit (*sicut præceptum est*), sous la direction de Gojaric (*ordinante Gojarico*), comte du palais, *vir inlustris* (dans ces royaumes se prenaient et se conservaient, en la personne des Barbares, les qualifications et les degrés de la noblesse romaine), probablement par une commission composée en majeure partie, sinon en totalité, de jurisconsultes romains, et qu'il a été arrêté à Aire, en Gascogne, la vingt-deuxième année du règne d'Alaric II (roi de 484 à 507), par conséquent en 506.

Le roi déclare dans le *Commonitorium* ou Avertissement, que pour l'utilité de son peuple, avec l'aide de la Divinité, il a voulu corriger ce qui paraissait inique dans les lois, et ramener, dans un ordre meilleur, à plus de clarté toute l'obscurité des lois romaines et du droit antique (*omnis legum Romanarum et antiqui juris obscuritas*), de sorte qu'il n'y ait rien d'ambigu : toutes choses étant élucidées (*omnibus enucleatis*), et les extraits choisis dans les ouvrages des anciens prudents réunis en un seul volume. C'est un écho de ce qu'avait déjà dit, soixante-dix-sept ans auparavant, Théodose, dans la constitution préparatoire de son Code; et un prélude à ce que devait dire avec plus d'emphase, plus de prolixité, et exécuter avec plus d'ampleur, Justinien, dans son corps de droit, moins de trente ans après.

Ce recueil n'est pas publié par la seule autorité du roi visigoth, comme ceux du Bas-Empire; il a été soumis, d'après d'anciennes coutumes de ces peuples, à l'assentiment des ecclésiastiques et des nobles principaux (*adhibitis sacerdotibus, et nobilibus*), et dans les provinces à celui des évêques et des provinciaux choisis à cet effet (*venerabilium episcoporum vel electorum provincialium nostrorum roboravit adsensus*).

Le roi ordonne que le recueil original sera confié, dans les archives, au comte Gojaric, et qu'aucun exemplaire n'en sera reçu officiellement et ne fera foi que ceux qui auront été souscrits de la propre main d'Anianus, *vir spectabilis*.

Défense est faite à qui que ce soit d'invoquer, dans les contestations, rien des lois ou des œuvres des jurisconsultes (*aut de legibus, aut de jure*), que ce qui est contenu dans les exemplaires du recueil ainsi souscrits et certifiés. Ordre est donné au comte à qui s'adresse le *Commonitorium* d'y tenir la main dans sa juri-

diction; il en répond au péril de sa tête (*ad periculum capitis tui*), ou aux dépens de ses biens.

Si de la forme on passe au contenu, on le trouvera indiqué par cette formule générale : les lois et les spécialités du droit, tirées du Code Théodosien et de divers livres (1). Cette antithèse entre les lois, ici les constitutions, et le droit, c'est-à-dire les œuvres des jurisprudents, revient à diverses fois, avec quelques variantes d'expressions, soit dans le *Commonitorium*, soit dans le corps même du document (2); et elle s'y résume dans sa locution la plus brève : « *aut de legibus*, *aut de jure*, » — « *jure et legibus continetur* (3) », où le mot *Jus*, à lui tout seul, sous l'empire de l'habitude vulgaire et de la décadence, a pris un sens, déjà annoncé, il est vrai, par Pomponius (ci-dess., nº 236), mais ici devenu technique, pour dire laconiquement, le droit fondé par les jurisprudents.

Ces deux sortes de sources, dans le recueil d'Alaric, sont comprises comme il suit et rangées dans l'ordre que voici : — *Pour les lois :* le Code Théodosien (extraits des seize livres), et une série de Novelles de Théodose et de ses successeurs jusqu'à Sévère; — *Pour le droit des jurisprudents :* un abrégé des Instituts de Gaius, dans lequel tout le quatrième livre, traitant des actions, et plusieurs parties des autres livres, ont été laissés de côté, comme hors d'usage; les Sentences de Paul (cinq livres); le Code Grégorien (treize titres); le Code Hermogénien (deux titres); et, à la fin, un seul fragment, en deux lignes, du livre Ier des Réponses de Papinien : ce qui a donné à penser que peut-être la suite était restée perdue pour nous. — Un passage de ce recueil, à la suite de la loi des citations, qui y est rapportée, après avoir fait remarquer quels étaient les jurisprudents accrédités par cette loi, explique que c'est pour se limiter aux seules nécessités des

(1) COMMONITORIUM (première phrase) : « In hoc corpore continentur leges sive species juris de Theodosiano et diversis libris electæ. »

(2) COMMONITORIUM, *passim :* « Legum romanarum et antiqui juris obscuritas; » — « Nulla alia lex neque juris formula; » — « De Theodosiani legibus, atque sententiis juris vel diversis libris electæ. »

(3) Dans le *Commonitorium*, et dans le corps du document : *Interprétation* de la loi 2, au Code Théodosien (III, 13, *De dotibus*) : « Quia hoc lex ista non evidenter ostendit, in jure, hoc est in Pauli Sententiis, sub titulo *De dotibus* requirendum. » — *Interprétation* de la loi au Code Grégorien (II, 2, 1).

temps présents que les rédacteurs se sont bornés à choisir des extraits de Gaius, de Papinien et de Paul, en y ajoutant Grégorien et Hermogénien (1), dont les codes figurent ici parmi les œuvres des jurisconsultes parce que ces codes ont été, en effet, des publications privées et non pas impériales.

Les textes insérés dans notre recueil, à l'exception de l'Épitome de Gaius qui avait été entièrement refondu, y sont accompagnés d'un *Interpretatio*, en latin du temps, fort utile pour révéler l'état des institutions à cette époque, et la modification dans la société alors vivante, des lois romaines publiées par Alaric. Cette interprétation figure encore dans nos éditions du Code Théodosien. Les expressions *elegimus, inseruimus*, qui s'y rencontrent (2), montrent qu'elle est l'œuvre des compilateurs eux-mêmes du recueil.

Ce code est fréquemment cité au moyen âge, sous les noms de *Lex Theodosiana, Corpus Theodosianum, Liber legum, Lex romana*. Le nom *Bréviaire d'Alaric* n'apparaît dans les livres qu'au seizième siècle, mais il sent son vieux temps et quelque usage plus ancien; dans celui de *Bréviaire d'Anien*, on ne s'est pas rendu bon compte du rôle secondaire d'Anien.

Alaric II ne survécut pas longtemps à son œuvre; moins d'un an après (an 507) il périt à la bataille de Vouillé, de la main même de Clovis, et les Francs se substituèrent aux Visigoths dans presque toutes leurs possessions en Gaule; mais l'œuvre législative d'Alaric survécut à ces désastres; de toutes les lois romaines colligées par les Barbares, ce fut celle dont l'autorité se répandit le plus loin et dura le plus longtemps (3). On sait que les Visigoths, s'étendant de la Gaule sur la marche d'Espagne (an 415), avaient fini, sous leurs rois Théodoric II et Euric (de 453 à 484), par faire la conquête de tout ce pays, et qu'ils y publièrent, un

---

(1) *Interprétation* de la loi des citations, Cod. Theod., 1, 4, *De respons. prudent.* : « Sed ex his omnibus juris consultoribus, ex Gregoriano, Hermogeniano, Gaio, Papiniano, et Paulo, quæ necessaria causis præsentium temporum videbantur *elegimus*. »

(2) V. la note précéd., plus l'*Interprétation* de la loi 7, Cod. Theod., 5, 1, *De legit. hered.*

(3) L'édition à recommander est celle de Haenel, Leipzig, 1849, pour laquelle le savant éditeur a consulté soixante et seize manuscrits, et sept abrégés antiques du *Bréviaire*, dont cinq inédits; édition enrichie de notes et d'appendices.

siècle et demi après le Bréviaire d'Alaric, un Code de lois pour les Visigoths (*Codex legis Visigothorum*), qu'il ne faut pas confondre avec leur loi romaine.

531-2°. La *Lex romana* des Burgondes avait été précédée de la publication de leur loi germanique, la loi Gombette (*Gondobada*), du nom de leur roi Gondebaud. La seconde préface de cette loi, sous le roi Sigismond, fils du précédent (an 517), en ordonnant de juger les Romains par la loi romaine, annonçait un Code spécial pour cette loi (1) : c'est celui que nous possédons, postérieur par conséquent à l'an 517, divisé en quarante-sept titres. M. Savigny a montré, par le seul rapprochement des rubriques, que l'ordre y est le même que celui de la loi Gombette. Ce Code est formé en grande partie de textes pris dans le Bréviaire d'Alaric, sauf quelques-uns tirés directement des sources romaines : le tout fort bref. — Le nom de *Responsa Papiani*, ou le *Papien*, lui vient de la première édition de Cujas, en 1566 : lequel a pris *Papianus*, contraction de *Papinianus* usitée quelquefois par les anciens copistes, pour le nom d'un jurisconsulte inconnu, auteur du recueil (2). Il suffit de jeter les yeux sur la première page de cette édition de 1566 pour voir comment cette méprise a eu lieu, le fragment, en deux lignes, des Réponses de Papinien, qui termine le Bréviaire d'Alaric, étant suivi immédiatement, dans le manuscrit de Cujas, de la loi romaine des Burgondes, de manière à faire croire qu'il en formait la tête et l'intitulé. Cujas a reconnu et rectifié l'erreur dans l'édition de 1586; mais le nom de *Papien* est resté. — Cette loi romaine n'a pas survécu à la chute, survenue moins de dix-sept ans après (en 534), du royaume des Burgondes, absorbé par les Francs; elle a cédé, après cette chute, devant l'autorité du Bréviaire d'Alaric, qui lui était bien supérieur, ou devant celle du texte même du Code Théodosien, promulgué dès son origine dans les pays que vinrent occuper les Francs (3).

531-3°. L'édit publié par Théodoric, qui aspirait à continuer

(1) Loi Gombette, *Prologue*, 2e *préface* : « Inter romanos... romanis legibus præcipimus judicari : qui formam et expositionem legum conscriptam, qualiter judicent, se noverint accepturos, ut per ignorantiam se nullus excuset. »

(2) L'erreur est même plus ancienne; des manuscrits du dixième siècle portent : *Capitula Papiani libri responsorum*.

(3) La première édition est celle de Cujas, Lyon, 1566, in-folio, à la suite

l'empire d'Occident, à romaniser son peuple, se donnant pour ministres deux savants dans les lettres romaines, Cassiodore et Boèce, fut un édit à la fois pour les Goths et pour les Romains (1). Les sources romaines y avaient été fondues et accommodées au but proposé; mais il ne traitait guère que du droit public et du droit criminel, laissant le droit privé à la règle de la personnalité des lois. La date attribuée généralement à cet édit, même par Savigny, est de l'an 500; mais il résulte d'un travail spécial de M. Gloeden (1843), dont l'opinion est entrée en faveur, qu'il faudrait reporter cette date après l'an 506. Les conquêtes de Justinien et la publication de son corps de droit en Italie (an 554) mirent fin au royaume des Ostrogoths et à l'édit de Théodoric (2).

532. Les historiens considèrent les lois que nous venons de signaler, sous le rapport de leur part d'influence dans la vie des populations et dans la succession des événements; les romanistes y cherchent surtout les services qu'elles nous ont rendus, le *Breviarium* beaucoup plus que les autres, en nous transmettant différents textes du droit romain qui, sans elles, auraient été perdus.

532 (*bis*). Cependant Anastase avait succédé à Zénon dans l'empire de Byzance (1244—491). Justin succéda à Anastase (1271—518). Issu d'un pâtre barbare, il était sorti, pour monter au trône, des cabanes de la Bulgarie. Il en tira à son tour son neveu Justinien, qu'il fit élever avec soin au milieu de sa cour; il lui donna par la suite le titre d'Auguste, l'associa à l'administration de ses États (1280—527. Justin et Justinien AA.), et mourut quelques mois après, le laissant ainsi empereur d'Orient.

§ III. JUSTINIEN (an de Rome 1280, de J. C. 527) (3).

533. L'invasion des Barbares dans le Midi s'était assise : l'Afri-

---

de son Code Théodosien. — Édition moderne par Aug. Fréd. Barkow, *Lex Romana Burgondionum*, Gryphiswaldiræ, 1826. in-8°.

(1) Édit de Théodoric, *Prologue :* « Quæ Barbari Romanique sequi debeant. » — « *Épilogue :* Quæ omnium Barbarorum sive Romanorum debet servare devotio. »

(2) C'est Pithou qui a donné la première édition de l'*Édit de Théodoric*, à la suite des œuvres de Cassidore; Paris, 1579, in-folio. — Édition moderne par G. F. Rhon, *Commentatio ad Edictum Theodorici, regis Ostrogothorum*, Halæ, 1816, in-4°.

(3) Pour de plus amples détails biographiques, voir notre article *Justinien*, ci-dessous, tome II, en tête de l'*Explication historique des* Instituts.

que et l'Espagne étaient aux Vandales et aux Visigoths ; les Gaules aux Francs, aux Bourguignons, aux Visigoths ; l'Italie aux Ostrogoths, et les autres parties de l'Occident à d'autres bandes de Barbares. L'empire de Constantinople subsistait seul : il conservait encore l'épithète de Romain, qu'il aurait dû perdre avec Rome pour prendre celle de Grec. Sur ses limites asiatiques se trouvaient, entre autres ennemis, les Perses, qui, profitant pour se relever de la chute d'un empire et des troubles de l'autre, étaient devenus redoutables. Ce fut dans ces circonstances que Justinien parvint au trône. Les victoires d'un jeune Thrace, Bélisaire, paraissant pour la première fois à la tête d'une armée, lui procurèrent bientôt un traité honorable avec les Perses ; et alors une paix de quelques années lui permit de donner son attention à la situation intérieure de ses États.

Il ne restait plus rien dans l'Orient des mœurs originaires de Rome que quelques mots, quelques souvenirs et plusieurs vices : le grec était la langue généralement répandue, le latin presque entièrement oublié dans l'usage vulgaire. Les esprits s'agitaient pour des disputes théologiques, entre orthodoxes, hérétiques, eutychéens, ariens ou autres ; pour des luttes de cirque, où les couleurs que portaient les cochers divisaient la population en quatre factions : les Blancs, les Rouges, les Bleus et les Verts ; divisions, nées pour une cause frivole, transformées graduellement en des inimitiés politiques ardentes et envenimées.

Nous n'examinerons pas quelle fut sur ces points la conduite de Justinien ; nous passerons sous silence ses persécutions contre tous ceux qui n'étaient pas chrétiens orthodoxes, le massacre qu'il ordonna de tous les Juifs samaritains qui s'étaient révoltés dans la Palestine, l'ardeur avec laquelle il embrassa le parti des Bleus contre les Verts, les résultats fâcheux qu'entraîna plus d'une fois cette prédilection, enfin la sédition terrible des Verts, dont il faillit être la victime, et qui, commencée par l'exaspération des Verts, appuyée par le mécontentement du peuple contre les exactions de Jean, préfet du prétoire, et de Tribonien, alors questeur, n'allait à rien moins qu'à replacer sur le trône la famille d'Anastase, l'avant-dernier empereur. Ce sont principalement les actions de Justinien sous le rapport des lois qu'il nous importe d'examiner.

534. Depuis que, sous Alexandre Sévère, s'était interrompue la série de ces hommes illustres qui, par leurs ouvrages, avaient porté la lumière et le raisonnement dans la jurisprudence, aucun grand jurisconsulte n'avait paru. L'étude du droit n'avait pas été entièrement abandonnée, mais elle n'avait produit que des hommes ordinaires qui se bornaient à suivre les écrits laissés par les prudents et les constitutions promulguées par les empereurs, à en citer, à en compter, comme autorités, comme *lois*, les dispositions les plus usuelles ; tout au plus à en rassembler, à en compiler textuellement certains extraits dans un but de pratique ou d'actualité. La plupart dirigeaient les affaires devant le magistrat (*advocati, togati*) ; quelques-uns donnaient des leçons de droit (*antecessores*) dans les écoles publiques, au nombre de deux en Orient, celle de Constantinople et celle de Béryte, ville située dans la Syrie ; les plus haut placés en crédit ou en fortune remplissaient les grandes charges de l'empire, ou exerçaient les fonctions de magistrats ou de juges. Les plus savants, comme il s'en est trouvé quelques-uns, ainsi que l'ont montré les règnes de Théodose II et de Justinien, étaient ceux qui étaient le plus versés dans les études rétrospectives et dans la connaissance bibliographique des anciens textes ; ce n'étaient en quelque sorte, pour employer l'expression d'un poëte, que les larves et les spectres des anciens prudents. Nous ne connaissons d'écrivains ayant publié de leur chef, dans cette décadence, certains ouvrages de droit qu'un nommé Aurelius Arcadius Charisius, maître des requêtes (*magister libellorum*), qui avait donné sur l'office de préfet du prétoire, sur les charges civiles et sur les témoins trois livres dont quelques fragments ont été cités au Digeste de Justinien (1) ; et au-dessus de lui, Hermogénien, auteur d'un *Epitome* ou abrégé de droit fréquemment cité (ci-dess., n° 465).

535. Si la science était ainsi déchue, il faut avouer que les lois s'étaient bien obscurcies en se multipliant. A les considérer historiquement, dans leur ensemble monumental, les plébiscites de l'ancienne Rome, les sénatus-consultes, les édits des préteurs, les livres nombreux des prudents autorisés, les Codes de Grégorien, d'Hermogénien, de Théodose, les constitutions de tous les

(1) Dig., 1, 11, *De officio præf. prætor.*, 1 ; — 22, 5, *De testibus*, 21 ; — 50, 4, *De muneribus*, 18.

empereurs venus ensuite, textes accumulés, confondus, se contredisant, s'étouffant, formaient un véritable chaos législatif : nous savons comment Théodose II qualifiait déjà l'*immensa copia* des écrits des jurisprudents, et cette montagne, ce môle de constitutions impériales, qui n'avait fait que s'accroître depuis (ci-dess., n° 502).

536. Quant à la pratique, on vivait, en ce qui concerne les ouvrages des jurisprudents, sous l'empire de la loi des citations ; et, en ce qui concerne les constitutions impériales, sous celui des Codes Grégorien, Hermogénien et Théodosien, plus les novelles nombreuses qui avaient suivi.

Mais la loi des citations, en restreignant à cinq jurisconsultes, nominativement désignés, ceux dont les ouvrages étaient confirmés et auraient force de loi, de telle sorte qu'on n'a pas hésité à appeler *lois* les extraits qui en étaient cités ; en y ajoutant, avec la même autorité, tous les anciens prudents dont l'un ou l'autre des cinq désignés aurait rapporté les opinions, à charge d'une vérification sur les anciens manuscrits; enfin en imposant un calcul obligatoire pour extraire du conflit de ces opinions, en cas de divergence, la décision à prendre (ci-dess., n° 501), la loi des citations n'avait guère diminué le mal. C'était toujours l'embarras et en outre l'abaissement de la jurisprudence ; un mauvais expédient, et un expédient provisoire : nous savons comment Théodose II avait le projet d'y pourvoir définitivement, projet non réalisé : de sorte que l'expédient, avec ses difficultés de plus en plus croissantes, durait depuis cent ans.

Quant aux trois codes de constitutions, cette trilogie de codes, avec le surcroît de toutes les constitutions venues après, et le changement des idées ou des besoins du temps, réclamaient une refonte.

537. On remarquera dans toutes les histoires des peuples combien, à de certaines époques, les hommes à vue étendue, portés au gouvernement, ont été saisis de la pensée d'introduire la clarté, l'uniformité et, comme dernier terme, l'unité dans la législation et dans la jurisprudence. Jules César déjà songeait à quelque chose de semblable à l'égard des lois et des œuvres de jurisprudence de la république, qu'il trouvait trop volumineuses et en désharmonie (ci-dess., n° 237) : que devait-il en être après cinq siècles d'empire ? Théodose II avait eu son projet, resté à

l'état de préparation partielle et préliminaire (ci-dess., n° 508). Il fut donné à Justinien de le mettre à réalisation, mais il le fit sous une autre forme. Le code pratique projeté par Théodose devait contenir à la fois, fondues, adhérentes ensemble, dans un ordre commun, celles des dispositions impériales et celles des décisions des jurisconsultes qui seraient estimées bonnes à maintenir en vigueur et à former désormais la seule législation obligatoire. Il devait y avoir ainsi unité de Code, dans lequel auraient été concentrés et constitués en un seul tout, les éléments divers qui étaient entrés dans la composition historique du droit romain. Les travaux législatifs de Justinien ont maintenu entre ces éléments une séparation : d'une part, les constitutions des princes ; d'autre part, les œuvres des jurisprudents, dans lesquelles allaient se retrouver, en manière d'exposition, d'explications, de commentaires ou d'analyses pour l'application pratique, les lois, les plébiscites, les sénatus-consultes, les édits des magistrats et les autres sources juridiques. L'œuvre de Justinien, comme législation, devait avoir ainsi moins d'unité; mais elle conservait mieux, comme monument, une distinction historique capitale, et comme exécution elle offrait beaucoup moins de difficultés, par conséquent moins de lenteurs. La division du travail y était plus facile, et ce travail exigeait une puissance de conception et de constitution moins forte et moins vaste. Nous devons nous applaudir grandement, nous autres historiens, que cette forme à double partie ait prévalu.

538. Justinien, associé, par son oncle Justin, à l'administration dans les dignités supérieures de l'empire ; puis à l'empire lui-même en qualité de César (avril 527) ; puis empereur, à la mort de Justin (août 527), publia dès l'année suivante sa première constitution pour la confection d'un nouveau code de constitutions impériales : c'était en 528 : le Code de Théodose n'avait alors que quatre-vingt-dix ans de date. Les autres travaux législatifs se suivirent avec continuité, et dans l'espace de six ans l'œuvre monumentale fut achevée. Nous nous garderons bien de dire nous-même quels furent le but et la méthode de chacun des ouvrages dont elle se compose ; nous laisserons ce soin à l'empereur, en rapportant sinon la traduction, du moins l'analyse de ses constitutions préliminaires.

105. Code de Justinien (*Codex Justinianeus*) ; premier Code (*Codex vetus*).

539. Le nom de code, sortant de sa généralité ordinaire, se trouvait consacré techniquement, par l'exemple des publications de Grégorien, d'Hermogènes et de Théodose, pour désigner des recueils de constitutions impériales. Théodose avait bien eu le projet de l'employer dans un sens plus général, mais son projet n'ayant pas eu de suite, l'acception technique restreinte était restée, ce qui n'empêchait pas d'user encore fort souvent du sens général. Le premier corps de lois que promulgua Justinien fut un pareil recueil :

« Au sénat de Constantinople :

» Pour arrêter la longueur des procès et pour faire disparaître cette multitude confuse de constitutions contenues dans les Codes Grégorien, Hermogénien et Théodosien, publiées par Théodose, par ses successeurs et par nous-même, nous voulons les réunir toutes dans un seul code, sous l'heureux vocable de notre nom. » (Théodose s'était contenté de dire : « *nostro nomine nuncupatus* » ; pour Justinien ce sera : « *sub felici,* » et plus tard : « *divino nostri nominis vocabulo* » ; les temps à venir ne changeront guère !)

» Pour suffire à un si grand travail, nous choisissons... (Suivent les noms de dix personnages que Justinien décore, chacun en particulier, de l'une de ces épithètes : *Excellentissimus, Eminentissimus, Magnificus, Disertissimus,* etc. A leur tête on remarque Jean, ex-questeur du sacré palais, ex-consul et patrice; parmi eux Tribonien ou Tribunien, qui devait bientôt se placer le premier, et Théophile, comte du Consistoire, professeur de droit à Constantinople.)

» Nous leur permettons, supprimant les préfaces, les dispositions semblables, contradictoires ou tombées en désuétude, de recueillir et de classer ces lois sous des titres convenables, ajoutant, retranchant, modifiant, de plusieurs constitutions faisant, au besoin, une seule disposition, rendant le sens plus clair, mais conservant cependant dans chaque titre l'ordre chronologique des constitutions, de sorte qu'on puisse juger cet ordre aussi bien par le rang que par la date. » Ides de février (13 févr.) 528 (1).

(1) *De novo Codice faciendo* (première constitution en tête du Code).

Ce travail, confié à dix jurisconsultes, fut divisé en douze livres. On a vu là une analogie entre les *décemvirs* de la république et les Douze Tables de lois qu'ils donnèrent. Le Code Justinien, terminé dans l'espace d'une année, fut publié le 7 des ides d'avril (7 avril) 529, pour être exécutoire à partir du 16 des calendes de mai de la même année : « Nous défendons à tous ceux qui plaident et aux avocats de citer, sous peine de se rendre coupables de faux, d'autres constitutions que celles qui sont insérées dans notre code ou de les citer autrement qu'elles ne s'y trouvent : l'invocation de ces constitutions, en y ajoutant les œuvres des anciens interprètes du droit, devant suffire pour résoudre tous les procès. Aucune difficulté ne devra être soulevée sur le motif qu'elles seraient sans date, ou qu'elles n'auraient été jadis que des rescrits particuliers (1). »

106. Cinquante Décisions (*quinquaginta Decisiones*).

540. Après le travail sur les constitutions impériales et la publication du Code qui les contenait en leur nouvel état obligatoire, l'activité législative de Justinien se porta sur l'ancien droit (*Postea vero cum vetus jus considerandum recepimus*), c'est-à-dire sur les écrits des jurisprudents qui étaient alors la représentation de tout cet ancien droit. Le premier point à considérer fut celui des nombreuses parties sur lesquelles les divergences, les controverses ou contradictions entre les prudents jetaient dans l'embarras et dans l'incertitude les plaideurs, les juges et les affaires. Au lieu du procédé mécanique et plein d'embarras lui-même de la loi des citations, sous l'empire de laquelle on vivait encore, Tribonien en suggéra un autre à l'empereur (*suggerente nobis Triboniano*), plus digne d'un législateur : ce

(1) *De Justinianeo Codice confirmando* (deuxième constitution en tête du Code). — Ce qui a trait aux constitutions sans date fait allusion à cette règle qu'on trouve dans le Code Théodosien (liv. 1, tit. 1, const. 1), que de telles constitutions sont dépourvues d'autorité. Cette disposition sera inapplicable aux constitutions insérées dans le Code de Justinien, parce que celles-ci auront toutes pour l'avenir, comme date législative, la date de ce Code. — Justinien, en déclarant abroger toutes les constitutions antérieures non insérées dans son Code, fait la réserve de celles qui auraient trait à certains intérêts particuliers ou spéciaux qu'il désigne.

fut de rendre une série de constitutions dans lesquelles, abordant successivement et exposant les principales de ces controverses, il déciderait lui-même le parti à prendre et mettrait fin ainsi aux altercations (*antiqui juris altercationes placavimus*). Ces Décisions, publiées tour à tour avant l'achèvement du Digeste et des Instituts, le plus grand nombre en 529 et en 530, s'élevèrent au nombre de cinquante (*quinquaginta Decisiones fecimus*). Durant le même espace de temps furent promulguées d'autres constitutions en plus grand nombre encore (*alias plurimas constitutiones promulgavimus*), qui furent distinctes des Décisions, parce qu'elles n'avaient pas pour but spécial, comme celles-ci, d'exposer et de trancher d'anciennes controverses; mais bien d'établir un droit nouveau en place d'antiques institutions qu'elles abrogeaient.

541. Les cinquante Décisions ne sont pas arrivées dans leur ensemble jusqu'à nous; il en est question en divers passages de l'œuvre de Justinien (1), et c'est ainsi que l'existence nous en est connue. Il est probable qu'elles ont formé, soit à elles seules, soit réunies aux autres constitutions contemporaines dont nous venons de parler, une collection que la publication du Digeste, des Instituts, et surtout celle du Code de seconde édition, aura rendue inutile. M. de Savigny, dans son *Histoire du droit romain au moyen âge*, signale une ancienne glose des Instituts, antérieure à l'école de Bologne, qu'on désigne par la qualification de *glose de Turin*, parce que le manuscrit en existe à la bibliothèque royale de Turin, de laquelle il résulte que les cinquante Décisions auraient formé un recueil à part, connu du glossateur, divisé au moins en cinquante livres, puisque cette glose en cite un fragment comme faisant partie du cinquantième livre des constitutions (*sicut libro L Constitutionum invenies*) (2). Ce renvoi ne porte

---

(1) INSTIT., 1, 5, *De libertis*, § 3 : « Et dediticios quidem per Constitutionem nostram expulimus, quam promulgavimus inter nostras decisiones : per quas, suggerente nobis Triboniano, viro excelso, quæstore nostro, antiqui juris altercationes placavimus » ; — 4, 1, *De oblig. quæ ex delicto nasc.*, § 16 : « Sed nostra providentia etiam hoc in nostris decisionibus emendavit. » — Constitution III, *De emendatione Codicis*, § 1 et 5. — COD., 6, 51, *De caducis tollendis*, § 10.

(2) DE SAVIGNY, *Hist. du dr. rom. au moyen âge*, ch. 12, § 71, et 3ᵉ ap-

pas *Decisionum*, mais *Constitutionum*, et par conséquent ne décide pas qu'il s'agisse là d'un recueil à part des seules Décisions ; mais on croit pouvoir l'induire de la nature et du but tout à fait spécial de ces Décisions, du chiffre de cinquante, concordant avec celui des livres du recueil, et, en outre, de ces expressions employées par Justinien : « *Per constitutionem nostram quam promulgavimus inter nostras Decisiones* » (1); et ailleurs : « *Secundum quod in divini nostri nominis Decisionibus statutum est* (2). »

542. Si le recueil des cinquante Décisions n'est pas arrivé jusqu'à nous, il n'y a pas le moindre doute que les dispositions, indépendamment de l'influence qu'elles ont exercée sur la composition du Digeste et des Instituts, en ont passé en majeure partie dans le code de seconde édition, de même que celles des constitutions contemporaines. C'est là que nous pouvons les retrouver partiellement, avec l'indication de leur date ; et si l'on désire un *specimen* de la manière dont il était procédé dans ces Décisions, on peut le prendre dans les constitutions que nous citons en note, dont la date est de 530, et qui faisaient partie indubitablement, en substance, des cinquante Décisions (3);

but incorporated in 2nd edon of Code

543. Justinien indique les cinquante Décisions et les constitutions contemporaines comme ayant été liées à l'exécution de son projet de refonte de l'ancien droit (*ad commodum propositi operis pertinentes*), et comme ayant conduit à l'achèvement de cette œuvre au moyen de la publication des Instituts et du Digeste (4);

---

pendice, nº 241, où tout le texte de cette glose est rapporté; tom. 2, p. 122, et tom. 4, p. 381 de la traduction française.

(1) INSTIT., 1, 5, *De libertis*, § 3, cité à la note précédente.

(2) COD., 6, 51, *De caducis tollendis*, § 10.

(3) COD., 6, 2, *De furtis*, 20, 21 et 22; conférées avec INSTIT., 4, 1, *De oblig. quæ ex delicto nasc.*, § 16. — 7, 5, *De dediticia libertate*, et 6, *De latina libertate tollenda;* conférés avec INSTIT., 1, 5, *De libertis*, § 3. — 8, 48, *De adoptionibus*, 10; conférée avec INSTIT., 1, 11, *De adopt.*, § 2.

(4) *De emendatione Codicis* (constitution III, en tête du Code), § 1 : « Postea vero cum vetus jus considerandum recepimus, tam quinquaginta Decisiones fecimus, quam alias ad commodum propositi operis pertinentes plurimas Constitutiones promulgavimus : quibus maximus antiquarum legum articulus emendatus et coarctatus est, omneque jus antiquum supervacua prolixitate liberum atque enucleatum in nostris Institutionibus et Digestis reddidimus. »

c'est en effet comme préparation et éléments d'exécution des monuments législatifs qui vont suivre, que ces premières promulgations sur le droit des jurisprudents nous offrent un grand intérêt.

107. Digeste ou Pandectes (*Digesta, Pandectæ*) (1).

544. Ces noms avaient été donnés par certains jurisprudents à des traités fort étendus sur le droit : celui de *Digesta* plus anciennement, celui de *Pandectæ*, qui sentait son grec, à une date plus récente (2). Justinien les adopta pour le code dans lequel il ordonna de colliger, de refondre et de coordonner toute l'ancienne jurisprudence. La constitution dans laquelle il développe ce projet est adressée à Tribonien ; elle est datée de 530, l'année même durant laquelle il avait publié un grand nombre de ses cinquante Décisions : preuve que les deux œuvres étaient concomitantes en ses résolutions, et que l'une était un acheminement, par anticipation, vers l'autre. Voici l'analyse de la constitution :

« A Tribonien.

» Après le Code des constitutions impériales que nous avons publié sous notre nom, nous avons résolu de corriger complétement tout le droit civil, toute la jurisprudence romaine, en rassemblant dans un seul code les volumes dispersés de tant de jurisconsultes.

» § 3. Nous t'avons chargé de choisir pour ce travail les plus habiles professeurs, les plus grands avocats, et agréant ceux que tu nous as présentés, nous leur ordonnons de faire cet ouvrage, mais sous ta direction.

» § 4. Choisissez, corrigez tout ce qu'ont écrit les jurisconsultes à qui les empereurs avaient donné l'autorisation d'écrire et d'interpréter les lois (*conscribendarum interpretandarumque legum*). Mais comme d'autres ont fait aussi des livres de droit, dont les

---

(1) Le mot *Digesta* a une étymologie latine, *Pandectæ* une étymologie grecque : le premier signifie qui est classé méthodiquement ; le second, qui comprend tout.

(2) Auteurs ayant publié des *Digestes*, d'après les citations qui s'en trouvent en l'œuvre de Justinien : Alphenus Varus, 40 livres ; Celse, 39 ; Julien, 90 ; Marcellus, 30 ; et Cerbidius Scævola, 40 ; — des *Pandectes* : Ulpien, 10 livres ; et Modestin, 12.

écrits n'ont été reçus par aucun auteur ni par l'usage (*quorum scripturæ nullis auctoribus receptæ nec usitatæ sunt*), nous ne voulons pas qu'on daigne s'inquiéter de leurs volumes pour notre recueil.

» § 5. Cette collection une fois faite, il importe d'en construire un très-bel œuvre, qui soit consacré comme le propre et très-saint temple de la Justice, en cinquante livres, divisés par titres, suivant l'ordonnance de notre Code ou à l'imitation de l'*Édit perpétuel*, comme vous le jugerez convenable. Que dans ces cinquante livres tout le droit antique, jeté en confusion par le cours de mille et presque quatre cents années, se trouve expurgé par nous, entouré comme d'un rempart en dehors duquel il n'y ait plus rien : avec même dignité pour tous les jurisconsultes, et nulle prérogative de l'un sur l'autre (allusion à la prépondérance que la loi des citations donnait à Papinien en cas de partage).

» § 6. Ne jugez pas une opinion comme la meilleure parce que le plus grand nombre l'aura adoptée : un seul, et le moindre, pouvant, par hasard, sur certain point, surpasser les autres. Ne rejetez pas, dès l'abord, les Notes d'Ulpien, de Paul et de Marcien sur Papinien, lesquelles jadis avaient été dépourvues de toute autorité à cause de l'honneur du splendidissime Papinien (allusion à la constitution de Constantin et à la loi des citations qui avaient proscrit ces notes) ; mais n'hésitez pas à en prendre et à poser en loi ce que vous croyez utile. Les décisions de tous les auteurs que vous citerez feront autorité comme si elles étaient émanées des constitutions impériales et répandues par notre bouche divine (*et nostro divino fuerant ore profusa*).

» § 7. Retranchez ce qui paraîtra déplacé, superflu ou mauvais ; les corrections que vous ferez, même contraires à l'ancien droit, auront force de loi ; et que nul n'ose, par la comparaison de vieux manuscrits, argüer de vice ce que vous aurez écrit (allusion à la loi des citations qui exigeait une collation des passages cités avec les anciens manuscrits). La sanction que nous y donnons ne se divise pas entre tels ou tels fragments des fondateurs du droit, mais elle vient toute de nous, toute du choix que nous faisons. Comment l'antiquité pourrait-elle abroger quelque chose dans nos lois ?

» § 8, 9 et 10. Ne laissez point d'antinomie (c'est ainsi qu'on nomme en grec la contradiction entre deux lois); point de répétition; évitez autant que possible d'insérer de nouveau les constitutions impériales qui se trouvent dans notre Code; mettez de côté ce qui est tombé en désuétude.

» § 11. Tout se réglera par ces deux codes : celui des constitutions et celui, qui est à faire, du Droit élucidé ; ou encore, si nous en promulguons un troisième en guise d'Instituts, afin de préparer l'esprit des étudiants, nourri d'abord de notions plus simples, à s'élever à une science plus haute.

» § 12. Cet ouvrage portera le nom de *Digeste* ou *Pandectes;* nous défendons aux jurisconsultes d'y attacher des commentaires et de l'obscurcir avec leurs observations prolixes, comme on avait fait pour le droit ancien. (C'était là une des acclamations du Sénat de Rome à la réception du Code des constitutions; Justinien la reproduira plus d'une fois. Le législateur croit facilement qu'il n'y a plus rien après le Code qu'il publie et que ses formules peuvent immobiliser les faits ou supplanter la science!) Il sera permis seulement de joindre sous chaque titre un sommaire indicatif, ce qu'on nomme παράτιτλα, sans interprétation.

» § 13. Nous défendons d'employer pour écrire ce code des sigles ou abréviations, captieuses énigmes, sources de nombreuses antinomies; on y emploiera partout la suite des lettres, même pour indiquer le numéro des titres ou quoi que ce soit. (Cette injonction, qui s'adresse aux copistes, très-coutumiers de l'emploi de sigles ou abréviations, sera répétée encore, dans d'autres constitutions, avec sanction pénale.)

» Le 18 des kal. de janvier 531 (15 décembre 530) » (1).

545. Les collaborateurs de Tribonien étaient au nombre de seize, dont Justinien nous donnera plus loin les noms : ils terminèrent le Digeste dans l'espace de trois ans. Cette rapidité pour un travail immense dut nuire à sa perfection. Les recommandations de Justinien ne furent pas toujours suivies; on trouve quelquefois dans le Digeste de la confusion, des répétitions et des antinomies dont le nombre, prodigieusement grossi par les com-

(1) PRAEFATIONES, 1, *De conceptione Digestorum* (en tête du Digeste). — Reproduite au COD., 1, 17, *De veteri jure enucleando, et de auctoritate jurisprudentium qui in Digestis referuntur.*

mentateurs, exerce encore la patience de ceux qui se condamnent à les concilier. Mais cet ouvrage, en dehors de la grande utilité pratique dont il fut pour l'empire de Justinien, est pour nous un riche et précieux trésor, quoique tronqué et souvent altéré, de la littérature juridique des Romains. Il nous a conservé, dans la formule qu'y donnaient les auteurs en crédit, les principes de l'ancien droit, les dispositions, quelquefois même le texte d'un grand nombre de lois, de plébiscites, de sénatus-consultes. Il est composé, comme une espèce de mosaïque, de fragments pris à trente-neuf des jurisprudents les plus illustres : chacun de ces fragments porte le nom de l'auteur et de l'ouvrage où il a été puisé, de sorte que nous nous trouvons initiés au fait de l'existence et de la personnalité de ces nombreux jurisconsultes, ainsi qu'à la nomenclature si variée de leurs livres. Cependant il ne faut pas trop se fier à la pureté des textes rapportés. Soit pour faire disparaître la trace d'institutions abrogées, soit pour substituer des solutions nouvelles à celles qui se donnaient jadis, soit pour mettre en accord des fragments divers, soit pour plus de clarté, plus de brièveté ou par d'autres motifs, les rédacteurs du Digeste usèrent amplement de la faculté qu'ils avaient reçue de changer, de corriger les citations, et tel jurisconsulte n'a jamais avancé ce qu'on lui fait dire au Digeste. Ces altérations, par addition, par suppression, par accommodement, se nomment des *interpolations* (rajustements), des *emblemata* (insertions) de Tribonien, ou, plus laconiquement, des *tribonianismes*. Une saine critique en recherchera et en reconnaîtra la trace par démonstration ; mais elle ne se laissera pas facilement aller à les supposer pour les seuls besoins d'une thèse.

546. On doit à un jurisconsulte allemand, M. Blume, un travail ingénieux, dans lequel cet auteur a recherché s'il ne serait pas possible, en observant la manière dont les fragments sont groupés et se succèdent sous chaque titre du Digeste, de se rendre compte de la marche que la commission instituée par Justinien a suivie dans ses opérations (1). A l'inspection de ces fragments divers, on ne peut s'empêcher de reconnaître, si l'on y porte une suffisante attention, qu'ils ne se présentent pas comme entremê-

(1) Blume, *Ordre des fragments dans les titres des Pandectes* (Journal pour la science historique du droit, IV, 6, p. 257, en allemand).

lès indifféremment les uns aux autres selon la suite du raisonnement ou de l'exposition ; mais qu'ils paraissent se grouper par trois séries distinctes, que M. Blume a cru pouvoir désigner par ces dénominations, série de Sabinus, série de l'Édit, série de Papinien. Non pas que chacune de ces séries se compose uniquement d'ouvrages répondant à ces dénominations ; chacune en contient au contraire un grand nombre qui y sont étrangers ; d'où il suit que ces dénominations ne peuvent être acceptées qu'à titre de brièveté, comme indiquant du moins le caractère le plus saillant de chaque série (1). On fait observer, en outre, que l'ordre de ces trois séries correspond à l'ordre des trois premières années d'enseignement dans les écoles de droit, soit d'après l'ancien, soit d'après le nouveau règlement qu'en a fait Justinien, comme nous allons le voir; correspondance qui n'a pas lieu par tous les points, mais seulement par plusieurs : notamment, pour la première série, par les Instituts; pour la seconde, par l'Édit, et pour la troisième, par Papinien.

Des observations qui précèdent se tire, par conjectures, la conclusion que la commission, composée de seize personnes, plus, comme président, Tribonien, s'était divisée en trois sections, dans

---

(1) 1re SÉRIE. — Extraits : des commentaires de divers jurisconsultes (Pomponius, Ulpien, Paul) sur les écrits de Sabinus (*ad Sabinum*) ; — des commentaires sur certaines parties de l'Édit (*ad Edictum*) ; — des Digestes d'Alfénus Varus et de Julien ; — des Instituts de Gaius et d'autres (Callistrate, Paul, Marcien, Florentin) ; — des Règles (*Regulæ*), titre sous lequel avaient écrit beaucoup de jurisconsultes (Nératius, Gaius, Pomponius, Cervidius Scævola, Paul, Ulpien, Licinius Rufinus, Marcien) ; — et enfin d'un très-grand nombre d'autres ouvrages.

2e SÉRIE. — Extraits : des commentaires sur les parties restantes de l'Édit (*ad Edictum, ad Edictum provinciale*) ; — des commentaires de divers (Javolenus, Nératius, Pomponius, Paul) sur les écrits de Plautius (*ad Plautium*) ; — des Digestes de Celse et de Modestin ; — et d'un grand nombre d'autres ouvrages, principalement de Modestin.

3e SÉRIE. — Extraits : des Questions, Réponses et Définitions de Papinien ; — des Questions, Réponses de divers (Nératius, Africain, Marcellus, Cervidius Scævola, Callistrate, Tertullien, Paul, Ulpien, Modestin, Julius Aquila) ; — et de plusieurs autres ouvrages ; — avec un appendice de quelques autres écrits, ajoutés, à ce qu'il semble, après coup, comme par supplément, parmi lesquels principalement le Digeste de Scævola.

Une partie de ce travail a été reproduite par Huyo dans le tome III de la *Thémis*.

lesquelles avaient été répartis les commissaires, parmi lesquels figuraient quatre professeurs de droit, en rangeant ceux-ci, par préférence, suivant l'ordre de leur enseignement; que les ouvrages à dépouiller avaient été partagés entre ces trois sections ou sous-commissions suivant les trois séries que nous venons de signaler, la plupart des commissaires ayant, autant que possible, reçu à dépouiller, de préférence, les livres avec lesquels ils étaient le plus familiers; enfin que, chaque section ayant fait séparément ses extraits pour la composition successive de chaque titre dont il y avait à s'occuper, tous ces extraits étaient ensuite réunis et servaient à former définitivement, par leur ensemble, le titre en question. Les extraits étaient-ils faits d'abord par chaque commissaire individuellement pour la part de livres qui lui avaient été donnés à dépouiller; ou bien étaient-ils faits en commun dans chaque section pour toute la série respective des livres attribués à cette section? La composition définitive était-elle arrêtée en assemblée des trois sections réunies, ou seulement par Tribonien, assisté de quelques-uns des commissaires suivant les cas? Ce sont toutes hypothèses de minime détail, dénuées de tout document, dans lesquelles il est inutile de se perdre. Nul doute que pour la division générale par cinquante livres, et dans chaque livre pour la fixation préalable du nombre, de l'ordre et de la rubrique des titres, les compositeurs du Digeste de Justinien n'aient tiré exemple, par éclectisme, de ce qui avait été fait par les anciens auteurs, surtout dans les nombreux Digestes ou Pandectes composés autrefois.

Les extraits des trois séries d'ouvrages par lesquelles s'était opérée la division du travail ne se succèdent pas toujours, en chaque titre, dans le même ordre : la série qui a fourni les extraits les plus considérables soit par leur nombre, soit par leur importance, ouvre ordinairement le titre, quoique d'autres considérations aient déterminé en certains cas à faire autrement. Ainsi Justinien nous dit lui-même comment, systématiquement, afin de mettre en évidence dans la troisième année des études en droit, l'enseignement de Papinien, et d'y conserver aux étudiants leur surnom de Papinianistes, les fragments de Papinien ont été mis en tête de la plupart des titres du Digeste expliqués dans cette année (ci-dessous, n° 573). Enfin la séparation n'est pas tou-

jours radicale entre les séries, le travail de composition définitive de chaque titre ayant fréquemment, pour les besoins de l'exposition, fait transporter des fragments d'une série dans l'autre : par exemple, au commencement ceux qui donnaient les notions, les définitions ou les principes préliminaires, et à la fin ceux qui marquaient mieux la conclusion. C'est pour cela que la distinction des trois séries d'ouvrages n'est pas toujours reconnaissable au premier abord dans chaque titre ; qu'il y faut quelquefois un examen très-attentif, au moyen duquel on parvient à la discerner et à en suivre les écarts.

Ces conjectures de M. Blume, d'une fine observation, ne manquent pas de probabilité, et sont généralement en crédit aujourd'hui.

547. Le Digeste ou Pandectes fut publié, pour avoir force de loi exécutoire à partir du 30 décembre 1833, par deux constitutions, l'une en latin, l'autre en grec, traduction un peu paraphrasée de la précédente, datées chacune du 17 des calendes de janvier 534 (16 décembre 533), que Justinien adressait au Sénat de Constantinople et à tous les peuples, et dont nous donnons l'analyse, en retenant surtout les détails intéressants qui s'y trouvent sur la composition de l'œuvre (1).

« Au Sénat et à tous les peuples :

» C'était chose merveilleuse que de ramener à une unité concordante toute la législation de Rome, depuis la fondation de la ville jusqu'à nous, espace de temps de presque mille quatre cents ans. Après avoir invoqué l'aide de Dieu, nous avons chargé Tribonien, haut personnage, avec d'autres très-illustres et très-savants hommes, de travailler à l'accomplissement de notre désir, tout ce qu'ils composaient étant toujours soumis à l'investigation et à l'examen scrutateur de notre Majesté (2). (On remarquera cette part de révision finale que Justinien s'attribue personnellement, ici et ailleurs encore, dans la composition de l'œuvre.)

(1) PRÆFATIONES, 2, *De confirmatione Digestorum*, ad Senatum et omnes populos. — Reproduite au Code, 1, 17, *De veteri jure enucleando*, *et de auctoritate jurisprudentium qui in Digestis referuntur*, 2°.

(2) « Nostra quoque Majestas, semper investigando et perscrutando ea quæ ab his componebantur, quidquid dubium et incertum inveniebatur, hoc, Numine celesti erecta, emendabat et in competentem formam redigebat. »

» § 1. Après avoir coordonné les constitutions impériales en douze livres dans le Code qui brille de notre nom, nous avons abordé une œuvre plus considérable, la révision et la coordination de toute l'ancienne jurisprudence : presque deux mille volumes, et plus de trois millions de lignes à lire, à scruter, pour y choisir ce qu'il y avait de mieux; ensemble que nous avons réuni en cinquante livres, sous le nom de Digeste ou Pandectes, en le réduisant à environ cent cinquante mille lignes (c'est-à-dire un vingtième seulement), et le divisant en sept parties, non pas mal à propos et sans motifs, mais en considération de la nature et de l'art des nombres (*sed in numerorum naturam et artem respicientes*).

» § 2 à 8. La première partie contient ce que les Grecs appellent πρῶτα (prémisses), divisée en quatre livres; la seconde en sept, la troisième en huit; — la quatrième, qui est comme l'ombilic de toute la composition (*qui totius compositionis quasi quoddam invenitur umbilicum*), en huit livres; — la cinquième en neuf livres, la sixième en huit, et la septième en six. (Le texte, en mentionnant chaque partie, indique sommairement les divers objets qui y sont traités. — Cette division du Digeste en sept parties ne se présente plus, dans l'œuvre de Justinien, avec utilité pratique : si ce n'est quelque chose qui en revient dans l'ordre de l'enseignement (ci-dessous, n° 573).

» § 9. Toutes ces choses ont été mises à fin par... (Suit l'indication des dix-sept membres commissionnés pour cette composition : Tribonien, qui la dirigeait; Constantin, comte des sacrées largesses; deux professeurs de droit à Constantinople, Théophile et Cratinus; deux à Béryte, Dorothée et Anatole; plus onze avocats de renom près le siége supérieur de Constantinople, dont la constitution donne les noms individuellement.)

» § 10. Notre respect pour l'antiquité est si grand que nous n'avons souffert en aucune façon que le nom des prudents fût passé sous silence; chacun d'entre eux qui fut l'auteur de la loi (*qui auctor legis fuit*) est inscrit dans notre Digeste. Toutes les modifications faites dans leurs lois (*in legibus eorum*), ou même dans les constitutions impériales par eux citées, sont par nous sanctionnées, comme si le tout avait été écrit par nous-même, sans que personne puisse être assez osé pour vouloir confronter

le texte tel qu'il était anciennement avec celui que notre volonté a introduit. (V. p. 399, note.)

» § 11. Mais pour offrir aux commençants des notions premières qui leur permettent de pénétrer ensuite en des études plus profondes, nous avons chargé Tribonien, et, sous sa direction, Théophile et Dorothée, de réunir les divers ouvrages des anciens qui contenaient l'exposition élémentaire des lois et qui se nommaient *Institutiones;* d'en prendre ce qu'il y aurait de plus utile, de meilleur, en l'appropriant au temps actuel, et d'en composer quatre livres, avec le même pouvoir d'amendement que pour nos autres révisions du droit. Cet ouvrage, achevé, présenté à nous, relu par nous (*nobis oblatum et relectum*), aura force de constitution émanée de nous.

» § 12. Toute cette composition du droit romain en trois volumes, les Instituts, le Digeste ou Pandectes, et le Code, a été achevée, par la protection de Dieu tout-puissant, en trois ans, tandis qu'on n'espérait pas, au début, l'accomplir en dix.

» § 13. Nous notifions à chacun cette législation : ensemble de lois directes, concises, mises à la portée de tous, dont les livres peuvent être acquis par le pauvre comme par le riche, au moyen d'une faible dépense au lieu de cette masse de richesses qui aurait été nécessaire pour se procurer une quantité si considérable et superflue de tant de volumes.

» § 14, 15 et 16. S'il s'y trouve quelques répétitions, quelque dissonance apparente, car il n'y en a aucune de réelle, ou quelque oubli, il faut l'excuser sur l'imperfection de la nature humaine : il n'y a que la Divinité qui ne puisse faillir en rien.

» § 17. Ces lois ont été colligées de tant de volumes, que les hommes les plus âgés non-seulement en ignoraient les noms, mais n'en avaient jamais entendu parler. Ces volumes de l'antique sagesse ont été fournis en majeure partie par Tribonien, personnage très-excellent, beaucoup d'entre eux inconnus même aux plus érudits. Les collecteurs de notre œuvre ont lu non-seulement tous les livres d'où nos lois ont été tirées; mais un grand nombre d'autres encore dans lesquels ils n'ont rien trouvé d'utile ou de nouveau à recueillir pour notre Digeste.

» § 18. Mais comme même les œuvres divines sont perfectibles, et qu'il n'est rien qui puisse rester perpétuellement dans

le même état, si plus tard il surgit quelque motif d'ajouter ou de modifier, la sagesse et le pouvoir impérial y pourvoiront.

» § 19. Pères conscrits, et tous habitants de l'orbe terrestre, rendez donc grâces à la Divinité suprême qui a réservé pour votre temps une œuvre si salutaire! Vénérez, observez ces lois (*et adorate et observate*). Que nul ne tente, soit devant le juge soit en toute autre discussion où la loi doit intervenir, de citer, de montrer quelque passage que ce soit d'autres livres que de nos Instituts, de notre Digeste, et des constitutions coordonnées ou promulguées par nous, sous les peines du crime de faux contre le téméraire coupable d'un tel fait, et contre le juge qui l'aura souffert à son audience.

» § 20. Afin qu'il soit manifeste de quels législateurs (*ex quibus legislatoribus*), de quels de leurs ouvrages (*quibusque libris eorum*), et de combien de milliers de matériaux a été édifié ce temple de la Justice romaine, nous avons ordonné d'en placer la liste en tête de notre Digeste. Nous avons choisi les législateurs ou commentateurs (*legislatores autem vel commentatores*) qui étaient dignes d'une si grande œuvre, que les princes nos prédécesseurs avaient daigné admettre, et nous les avons investis tous d'une égale autorité, sans prérogative d'aucun d'entre eux sur les autres; car les dispositions par nous adoptées ayant toutes force de constitution, comme promulguées par nous, comment pourrait-il y avoir plus de puissance dans l'une que dans l'autre? (Le registre ou catalogue ordonné ici par Justinien nous est-il parvenu? Il s'en trouve un mi-parti grec et latin, en tête du très-vieux manuscrit désigné sous le nom de *Pandectes Florentines;* mais l'indication des ouvrages des jurisconsultes dont les fragments ont servi à former les lois du Digeste y est tellement incomplète qu'on a peine à croire que ce soit là le catalogue originaire (1). Ces jurisconsultes sont au nombre de trente-neuf. Bien que Justinien pose en principe qu'il n'a fait choix que d'anciens

(1) D. Godefroy a donné ce catalogue, mi-parti grec et latin, en tête de son édition du *Corpus juris;* Pothier l'a donné en latin dans ses Pandectes (p. cxxxvi), en y faisant les additions nécessaires pour l'expliquer ou pour le compléter. Nous le donnons en appendice à la fin de cette histoire. Ce catalogue n'indique que les jurisconsultes dont les fragments, intitulés de leur nom et du titre de l'ouvrage dont chaque fragment est tiré, forment loi au Digeste,

jurisconsultes autorisés, il en est deux parmi eux, Hermogénien et Arcadius Charisius, trop récents pour être rangés dans cette classe (ci-dess., n° 534). On remarquera la qualification de *legislatores,* qu'on n'hésite pas à donner, au temps de Justinien, à ces anciens prudents autorisés, et celle de *leges* à leurs écrits : qualification que nous avons signalée déjà dans un document antérieur (ci-dess., n° 525).

» § 21. Que nul jurisconsulte, dans le présent ou dans l'avenir, n'ait l'audace d'annexer à ces lois des commentaires : nous permettons seulement les traductions du latin en grec, et les sommaires nommés *paratitla,* destinés à développer les titres; mais non les *interprétations,* ou, pour mieux dire, *perversions.* Peines du crime de faux contre ceux qui auront contrevenu à cette prohibition et destruction de leurs volumes.

» § 22. Mêmes peines contre ceux qui écriraient, à l'avenir, nos lois par sigles ou abréviations : tout, y compris les noms des prudents, les titres, le numéro des titres, doit être exprimé, non par sigles, mais par lettres; que ceux qui achèteraient des livres écrits en une partie quelconque par sigles, sachent qu'ils auront une propriété inutile, n'étant admis à en rien citer en justice. Quant à l'écrivain, indépendamment de la peine de faux, il sera tenu de restituer au double l'estimation du livre à celui qui l'aura acheté ou fait faire de bonne foi.

» § 23. Les lois de ces Codes, savoir des Instituts ou Éléments, et du Digeste ou Pandectes, auront force exécutoire sous notre troisième et bienheureux Consulat, le trois des kalendes de janvier (30 décembre 533), pour toutes les causes à venir ou encore pendantes devant le juge, mais non pour celles assoupies par sentence finale ou par amiable composition, lesquelles nous ne voulons en aucune manière qu'on puisse réveiller. (Donner effet aux lois nouvelles, non-seulement sur les faits à venir, mais même sur les causes encore pendantes, c'est un vice capital de rétroactivité pour toute loi portant innovation et enlevant ainsi des droits antérieurement acquis; mais non pour celles qui ne font qu'interpréter le droit préexistant.)

---

et non les jurisconsultes, en très-grand nombre, dont les opinions s'y trouvent citées ou rapportées.

» § 24. Que tous nos juges aient ces lois pour leur juridiction; et que particulièrement le préfet de Constantinople et les trois préfets des prétoires d'Orient, d'Illyrie, de Lybie avisent à les publier et à les faire connaître à tous ceux qui sont soumis à leur juridiction.

» Donné le 17 des kalendes de janvier, sous le troisième consulat de Justinien (16 décembre 533). »

108. Instituts (*Institutiones*, *Instituta*, *Elementa*).

548. Avant même la publication du Digeste, l'empereur, comme il l'avait annoncé dans sa première constitution *De conceptione Digestorum* (ci-dess., p. 434, § 11), et comme il le dit dans sa constitution *De confirmatione* (ci-dess., p. 440, § 11), confia à Tribonien, à Théophile et à Dorothée, professeurs de droit, l'un à l'école de Constantinople et l'autre à celle de Béryte, le soin de réunir les divers traités élémentaires que les anciens avaient laissés sous le titre d'*Institutiones*, et d'en extraire un traité du même genre, portant le même titre, destiné à ouvrir aux étudiants l'entrée de la science, et à leur donner, d'une manière simple, abrégée, les principes des lois. Les livres conçus d'après ce plan n'avaient pas été rares chez les anciens : à en juger seulement par ceux qui nous sont indiqués au Digeste, nous savons que Gaius, Callistrate, Paul, Marcianus, Florentin, avaient publié des *Institutiones;* sous d'autres titres avaient paru aussi d'autres ouvrages élémentaires, tels que les *Sentences* de Paul et les *Règles* d'Ulpien, qui nous sont parvenus en partie.

Le livre commandé par Justinien, sous les titres d'*Institutiones* ou *Elementa*, fut rapidement terminé; il fut extrait en grande partie des anciens traités élémentaires que nous venons de signaler et surtout des Instituts de Gaius, qui étaient le plus en crédit. Depuis qu'il nous a été donné d'en pouvoir faire la comparaison, nous avons reconnu qu'avec ceux-ci la division, l'ordre des matières, une infinité de passages sont identiques. Mais dans les Instituts de Justinien, l'on n'a pas séparé, comme dans le Digeste, les divers fragments; on n'a pas indiqué les sources d'où on les a tirés; ils sont tous confondus et mêlés aux explications, aux théories nouvelles que les rédacteurs des Instituts donnèrent eux-mêmes, de manière à former une exposition suivie.

549. Ce traité, bien qu'il ne fût, pour ainsi dire, qu'un livre destiné aux écoles de jurisprudence, reçut cependant le caractère de loi. Il avait été commencé longtemps après le Digeste, il fut publié près d'un mois avant (le 22 novembre 533), par une constitution spéciale qui sert de préambule (*prœmium*) aux Instituts, et que nous donnons dans notre second volume. Mais ces deux ouvrages législatifs ne durent devenir exécutoires tous les deux qu'à partir du 30 décembre 533 (1).

109. Nouvelle édition du Code (*Codex repetitæ prælectionis*).

550. « Justinien au sénat de Constantinople (2) :

» Depuis la publication du Code dans lequel nous avons fait réunir en un seul corps (*in unum corpus colligere*), et purger de tout vice (*omnique vitio purgare*) les constitutions impériales,

» § 1. Ayant résolu de passer à la révision de l'ancien droit, nous avons publié cinquante décisions et plusieurs autres constitutions liées à l'exécution de ce projet (*ad commodum propositi operis pertinentes*), et finalement tout l'antique droit, amendé, dégagé de toute prolixité superflue, et élucidé, a été exposé dans nos Instituts et dans notre Digeste.

§ 2 et 3. Mais les cinquante décisions et les constitutions nouvelles ne se trouvant pas dans le corps de notre Code, auquel elles sont postérieures, et plusieurs de celles qui y étaient ayant besoin d'être corrigées, nous avons chargé Tribonien (ministre-directeur de toute notre œuvre législative), Dorothée (professeur de droit à Béryte), Ménas, Constantin et Jean (avocats au Siége supérieur de Constantinople), de réunir, sous les titres qui les concernent, les nouvelles constitutions aux premières, et de supprimer sans crainte parmi celles-ci celles qui leur paraîtraient superflues, abrogées, répétées ou contradictoires. Nul n'ignore les avantages d'une seconde édition; nous en trouvons, pour les livres antiques, non-seulement de premières, mais aussi de secondes, que les anciens nommaient *repetitæ prælectiones*.

» § 4 et 5. Ce nouveau travail nous a été présenté; nous ordonnons qu'on en fasse une seconde édition du Code, et nous défen-

(1) Pour de plus amples détails, voir notre article Instituts, ci-dessous, t. II, en tête de l'*Explication historique des Instituts*.

(2) CONST. III, en tête du Code, *De emendatione Codicis D. Justiniani*.

dons qu'à partir du 4 des calendes de janvier, année de notre quatrième consulat (29 décembre 534), il puisse être rien cité devant les juges, des cinquante décisions, des constitutions postérieures ou du premier Code, que ce qui se trouve dans cette seconde édition. Si, par la suite, quelques améliorations sont reconnues utiles, nous y pourvoirons par des constitutions qui formeront une collection à part (*in aliam congregationem*), sous le nom de Nouvelles constitutions (*Novellæ constitutiones*). (Nous ne saurions attribuer, avec Puchta, cette dernière disposition au désir de rassurer ceux qui achèteraient la seconde édition du Code contre le désagrément qu'avaient éprouvé les acquéreurs de la première, c'est-à-dire contre la crainte d'être obligés, plus tard, d'en acheter une troisième. C'est prendre les choses par un bien petit côté : tandis que des raisons majeures, celles de la dignité et du crédit du Code lui-même, jointes à l'exemple de ce qui avait eu lieu précédemment pour le Code Théodosien et pour la collection des Novelles venues après, commandaient qu'il en fût ainsi.)

» Défense, comme pour les Instituts et le Digeste, d'écrire aucune partie quelconque du Code par sigles ou par abréviations.

» Donné à Constantinople, le 16 des calendes de décembre, quatrième consulat de Justinien (17 novembre 534). »

551. Cette édition nouvelle est celle que nous possédons. L'autre, tombée en abandon, nous est inconnue. Ce Code est, comme le premier, partagé en douze livres; il contient de moins plusieurs constitutions qui ont été supprimées; aussi arrive-t-il quelquefois que les Instituts renvoient à certains passages qui ne se trouvent pas dans le nouveau Code, et qui sans doute étaient dans le premier. Les constitutions sont placées sous différents titres, avec l'indication des empereurs à qui elles appartiennent; mais elles ont été altérées comme les fragments des jurisconsultes. La plus ancienne est d'Adrien, d'où quelques-uns ont cru pouvoir conclure, ce qui ne se dit plus guère aujourd'hui, que les constitutions impériales datent seulement de ce prince.

110. Novelles (*Novellæ constitutiones.* — Plus tard, *Authenticæ, Corpus authenticorum.*)

552. Déjà le nom de *Novellæ constitutiones* (pour nous, par

abréviation, *Novelles*) avait été donné à des constitutions publiées postérieurement au Code Théodosien, par Théodose et par ses premiers successeurs. Justinien, qui, après les recueils législatifs qu'il avait fait faire, régna encore trente ans passés, promulgua, ainsi qu'il l'avait prévu et annoncé dans la constitution même ordonnant la seconde édition de son Code (ci-dess., p. 445, § 4), des novelles, en grand nombre, qui souvent modifient le Digeste, les Instituts et le Code. Cette activité législative se produisit dès l'année même qui suivit la mise en vigueur du Code de seconde édition, c'est-à-dire dès l'an 535, et continua, en s'affaiblissant d'une manière très-notable à partir de l'an 543, date de la mort de Tribonien, jusqu'à celle de la mort de Justinien, en 565. Si l'on divise cet espace de trente ans en périodes quinquennales, sur cent quarante-six novelles dont il nous est possible de déterminer la date avec certitude ou avec probabilité, après en avoir trouvé cent huit dans la première période, on n'en trouvera plus, tant la décroissance est rapide, que vingt dans la seconde, six dans chacune des deux suivantes, et trois seulement dans chacune des deux dernières.

553. Tandis que la langue nationale de l'État, celle qui représentait son histoire et sa grandeur, était la langue latine, et que le monument législatif de Justinien, destiné à n'être qu'un arrangement de l'ancien droit, c'est-à-dire les Instituts, le Digeste et le Code, avait conservé cette langue originaire : le grec était la langue courante parmi les populations byzantines (1). Ce fut en grec que furent promulguées, pour la plupart, les Novelles, qui rompaient davantage avec le droit ancien, et qui n'avaient plus guère affaire avec l'Occident, où Justinien n'obtenait qu'une espèce de reprise de possession bien précaire; quelques Novelles cependant furent édictées en latin; et quelquefois la même dans les deux langues : en grec, dit Justinien, pour l'utilité de la multitude (*propter multitudinis frequentiam*); en latin, laquelle aura aussi une force non moins grande, par le motif qu'elle était la représentation de la République (*propter Reipublicæ figuram* (2).

(1) Arcadius, le premier, permit de rédiger les jugements en grec. (Cod. 7, 45, 12, *De sent. et interloc.*)

(2) Novel. 66, ch. 1, § 2 : « Alia quidem Græcorum lingua conscriptas propter multitudinus frequentiam, alir vero Latina, quæ etiam firmissima, propter Reipublicæ figuram, est. »

Cette diversité ou cette alternative de langage a nui à l'unité, à la régularité de la diffusion des Novelles et de la transmission de ces actes jusqu'à nous. Elle a exigé, de l'une à l'autre langue, des traductions que les Constitutions de Justinien permettaient : quelques-unes de ces traductions ont été faites sous Justinien, d'autres après lui, et il y en a eu jusque dans les temps modernes. Celles destinées à la promulgation en Italie, qui fut ordonnée par Justinien, en 554, ont dû être des traductions officielles; d'autres ne sont que des œuvres privées, ce qui altère de plus en plus la pureté et le caractère public de ces documents lorsqu'ils ne nous sont parvenus que de cette façon.

554. Justinien avait certainement l'intention que ses Novelles formassent, à la suite des Instituts, du Digeste et du Code, une autre sorte de recueil. Il l'annonce, à l'avance, dans la constitution même ordonnant la seconde édition de son Code : « *Et in aliam congregationem referatur* »; mais il est dans la nature de pareilles constitutions, pour un prince, de ne prendre fin qu'avec lui-même et de ne présenter jamais, par conséquent, pour lui, une œuvre achevée. Nous voyons par plusieurs passages des Novelles qu'elles étaient déposées dans les archives de l'empire (*in sacro laterculo deponi*); qu'il existait un livre, volume ou recueil des lois, dans lequel elles étaient transcrites (*in libris legum transcribi; legum volumen; sacrarum nostrarum Constitutionum volumen; sacrarum nostrarum Constitutionum lectio*) (1); elles venaient y prendre place comme nos lois, ordonnances ou décrets viennent la prendre dans notre Bulletin des lois, ne formant rien autre qu'une agglomération successive, dans l'ordre chronologique, sauf quelques écarts : sorte de recueil, non pas publié, mais tenu dans les archives. Les Novelles de Justinien, promulguées et répandues cha-

(1) Nov. 17, *De mandatis Principum*, Præf. : « Eadem mandata et *in libris legum* transcribi, et *in sacro laterculo* deponi præcipiat. » — Nov. 24, *De præside Pisidiæ*, ch. 6, pr. : « Sacra mandata jussimus *in sacro laterculo* reponi. » — § 1 : « Hanc sane legem tum sacrarum nostrarum Constitutionum lectio monstrabit; jussimus enim et hanc inter eas describere. » — Nov. 25, *De prætore Lycaoniæ*, Epilog. : « Præsentem itaque legem Nos quidem sacrarum nostrarum Constitutionum volumini jussimus inseri. » — Nov. 26, *De prætore Thraciæ*, in fine : « Atque hanc sane præsentem legem habebit quidem legum volumen. »

cune isolément, ont-elles jamais constitué officiellement un autre genre de recueil que celui-là? Ont-elles été réunies et publiées en un Code spécial soit par Justinien, du moins pour celles parues jusqu'au moment où il aurait fait publier ce Code, soit par Justin II, son successeur immédiat? La question peut offrir quelque doute encore (1), bien qu'il faille convenir qu'il n'apparaît aucune trace textuelle de constitution ou acte du prince ayant ordonné rien de semblable, comme il avait été fait pour les autres recueils de Justinien, et qu'il serait étrange, si pareille constitution avait été édictée, que le texte n'en fût pas rapporté ou cité quelque part. Un fait certain, c'est que diverses collections, plus ou moins étendues, en ont été faites, à divers points de vue, comme œuvres privées, d'autres dont le caractère est pour nous douteux : et c'est par elles, tant bien que mal, que le texte des Novelles nous est parvenu; mais nous n'en possédons aucune comme Code officiel.

555. Les collections à nous connues, ayant indubitablement un caractère privé, spécial à chacun des auteurs, sont celles de Jean d'Antioche, surnommé le Scolastique, et celle de Julien. Elles ont l'une et l'autre deux particularités remarquables et dignes

(1) Paul Warnefride, connu sous le nom de Paul Diacre, né vers 740 à Cividale (l'ancien *Forum-Julii* de la Vénétie), lequel, après avoir été secrétaire du roi des Lombards Didier, avoir vécu à la cour de Charlemagne et à celle du duc de Bénévent, est mort en 801 au monastère du mont Cassin, a placé dans son histoire des Lombards (*De gestis Longobardorum*) un petit chapitre consacré au règne de Justinien (1, 25, *De regno Justiniani, et victoriis ejus*). Il y décrit exactement et laconiquement ce qui concerne le Code, le Digeste ou Pandectes, les Instituts; et, quant aux Novelles, il s'exprime ainsi : « Novas quoque leges, quas ipse statuerat, *in unum volumen redactas*, eundem *Codicem Novellarum* nuncupari sancivit. » (On trouvera cet ouvrage dans le 1er vol. des *Rerum Italicarum scriptores*, de Muratori). Voilà donc un témoignage qui présente les Novelles comme ayant été réunies en un volume ou code par les ordres mêmes de Justinien. Il est vrai que c'est le témoignage d'un historien et non d'un jurisconsulte, au huitième siècle seulement, et l'on a supposé, un peu gratuitement, que c'était le volume abrégé de Julien, qu'il avait sous les yeux. — Il est reçu en usage d'opposer, en sens contraire, à ce témoignage, celui d'un savant canoniste grec, patriarche de Constantinople au temps même de Justinien, Jean d'Antioche, surnommé le Scolastique; mais nous montrerons au numéro suivant comment on peut entendre tout autrement le passage de Jean d'Antioche, de sorte que la question à nos yeux reste douteuse. Nous inclinons, toutefois, jusqu'à preuve plus certaine, pour l'absence d'un *Code de Novelles* qui aurait eu un caractère arrêté et officiel.

de confiance, la qualité des auteurs et le temps où elles ont été faites, peu après la mort de Justinien.

Jean, savant ecclésiastique, étant, sous le règne de Justinien, prêtre d'Antioche (*presbyter*), avait publié un recueil en grec de sacrés canons extraits des livres des Apôtres, des conciles ou synodes et des Pères de l'Église, divisé en cinquante titres, peut-être à l'imitation des cinquante livres du Digeste. Un an avant la mort de Justinien (en 564), il fut nommé par cet empereur patriarche de Constantinople, en remplacement d'Eutychius, frappé d'exil. C'est dans cette dignité, occupée par lui jusqu'en 578, qu'il entreprit et mena à fin un nouveau travail, consistant à placer sous chacun des titres de son recueil de canons, résumés en un sommaire très-succinct, les dispositions concordantes des Novelles de Justinien. Cet ouvrage, également en grec, fut nommé par lui Νόμοκανὼν, titre qu'employa encore plus tard Photius, autre patriarche de Constantinople. Cette collection, bien connue des canonistes, est trop négligée par les historiens du droit civil. Elle est faite, on le voit par ce qui précède, dans un but restreint, et ne prend dans les Novelles que ce qui a trait au droit ecclésiastique. Les Novelles n'y sont pas données intégralement; elles y sont coupées par fragments, par analyse, suivant le titre des canons sous lequel elles sont rangées, et sans date. Mais elles portent une indication qui a son prix : chacune son numéro d'ordre, celui, sans aucun doute, qui leur appartenait à cette époque, et, chose à bien noter, aucun de ces numéros, sauf un seul (la Novelle VI), ne concorde avec ceux attribués aux Novelles dans nos collections. C'est ce livre dont il est d'habitude d'invoquer un passage comme preuve que les Novelles de Justinien étaient restées dispersées isolément, et non codifiées. Mais ce passage peut être entendu tout autrement : on peut dire que Jean, au contraire, semble parler à ce propos d'un Code, et que les Novelles éparses çà et là dans ce Code, qu'il lui a fallu rechercher et recueillir, sont celles relatives au droit ecclésiastique, dont il a transcrit les différentes dispositions à la suite de chacun de ses titres de droit canon, en y mêlant aussi de fréquents extraits du Code de Justinien et quelques-uns du Digeste, sous la rubrique de *Leges cum hoc titulo concordantes* (1). Jean d'Antioche fait va-

(1) Nous avons eu en France une belle édition des deux recueils de JEAN

loir son travail, et le soin qu'il a dû prendre pour réunir et coordonner ces matériaux épars.

Quant à Julien, il était, au temps même de Justinien, professeur de droit à l'école publique de Constantinople, un successeur de Théophile et de Cratinus; il donna, du vivant même de Justinien, ou suivant d'autres peu de temps après sa mort, en 570, un abrégé des Novelles en latin, connu sous le titre de *Juliani Novellarum Epitome*. Cette collection, divisée en deux livres, n'embrasse que cent vingt-cinq Novelles, dont elle ne nous fait pas connaître le texte intégralement, mais seulement en abréviation. Elle n'en est pas moins, quoique dans de telles limites, une des collections qui mérite d'inspirer le plus de confiance, parce que l'origine en est certaine, contemporaine de ces documents eux-mêmes, et qu'elle émane d'un homme très-compétent Ce livre, à notre avis, a été surtout un livre d'enseignement et d'instruction simplifiée. Biener, dans son *Histoire des Novelles de Justinien* (1824), a émis la pensée, reproduite depuis par plusieurs, entre autres par Puchta, que cet abrégé en latin fut fait par Julien en vue de faciliter l'application des Novelles dans la partie de l'Italie soumise à la domination de l'empire. Que cette prévision ait été pour quelque part dans l'œuvre de Julien, il n'y a rien là que de fort probable; mais, à coup sûr, un professeur de droit à Constantinople, habitué à expliquer aux étudiants l'ensemble du droit romain dans les textes de Justinien, en la langue originaire et nationale (*propter reipublicæ figuram*), devait être inévitablement porté à ramener à cette langue juridique son abrégé des Novelles, dont quelques-unes étaient en latin, la plupart en grec, et d'autres dans les deux langues. La population de l'empire, quant au langage commun, était double; Justinien avait prévu et autorisé les traductions. Théophile

---

d'Antioche, texte grec et traduction latine, dans le tome II de la *Bibliotheca juris canonici veteris*, par Guil. Woell et Henr. Justel, Paris, 1661, in-fol. Voici, dans la traduction latine, le passage en question (page 603, préface du titre 1er du *Nomocanon*) : « Ea quæ cum... sacris Canonibus conjuncta sunt, e divinis novis constitutionibus, quæ secundum codicem a divinæ sortis Justiniano promulgatæ passim dispersæ sunt, transcripsi. » — On voit que même les patriarches chrétiens appelaient, en ce temps-là, *divines* les Novelles et *divine* la destinée de Justinien.

donne une paraphrase grecque des Instituts; et, à l'inverse, Julien, son successeur dans la chaire, un abrégé en latin des Novelles. Quant à l'Italie, nous avons tout lieu de croire que lorsqu'elles y ont été promulguées par les ordres de Justinien, en 554, ce qui est un fait certain (ci-dessous, n° 596), elles l'ont été en une traduction latine intégrale, et non en abrégé.

Telles sont donc les deux collections privées dont le caractère est pour nous indubitable et que nous possédons : — l'une, celle de Jean d'Antioche, dans un but très-restreint, appropriée uniquement à ce but, et hors de là utile seulement pour quelques points de l'histoire des Novelles; — l'autre, celle de Julien, embrassant, sinon toutes les Novelles, du moins leur ensemble, mais seulement en un texte abrégé.

Précisément parce que c'était un abrégé, l'Épitomé de Julien, comme il arrive à ces sortes d'ouvrages, se répandit davantage, particulièrement en Italie à cause de la langue dans laquelle il était écrit; et de bonne heure dans les Gaules, où il fut connu avant les autres parties du droit de Justinien, qui n'y ont jamais été promulguées. Il était désigné fréquemment au moyen âge par le seul mot de *Novella*. On en possède un grand nombre de manuscrits, dont quelques-uns récemment découverts; il en a été imprimé plusieurs éditions, entre autres celle d'Ant. Augustinus au seizième siècle et celle des frères Pithou (1).

556. Les collections dont l'origine et le caractère restent douteux, mais qui ont sur les précédentes le grand avantage de nous donner intégralement le texte de la plupart des Novelles, sont aussi au nombre de deux, l'une en latin, l'autre en grec.

La collection latine, qui contient cent trente-quatre novelles, traduites en latin quant à celles qui avaient été promulguées en grec, était répandue aussi très-anciennement en Italie, sous le nom de *Authenticæ* pour les Novelles, et de *Liber* ou *Corpus authenticarum*, plus brièvement *Authenticum* pour le recueil; quelques manuscrits nous en sont parvenus; mais l'origine en de-

(1) Ant. Augustini *Collectio constitutionum græcarum Codicis Justiniani, et Juliani Novellarum epitome, cum paratitlis et scholiis.* Herdæ, 1567, in-8°; Basileæ, 1576, in-fol. — Pet. et Fr. Pithœorum, *Observationes ad Codicem et Novellas Justiniani*, Parisiis, 1689, in-fol. L'Épitomé de Julien s'y trouve imprimé.

meure inconnue. C'est à tort qu'on rattache communément ce nom d'*Authenticæ* à une anecdote sur Irnérius, et qu'on le fait dater seulement de l'époque où ce chef des glossateurs eut reconnu l'authenticité de ces textes qu'il avait d'abord niée; le nom d'*Authenticæ* existait auparavant, et l'anecdote elle-même, vraie ou fausse, en est la preuve. C'est, en effet, sous le nom d'*authentiques* qu'on lui opposait, dans un procès, un texte de cette collection, lorsque, pour le besoin de sa cause, il s'écria : « A d'autres, bonhomme (*vade, bone homo!*) », ajoutant que ce livre avait été fait non par Justinien, mais par quelque moine, et qu'en conséquence il n'était pas authentique; et c'est également sous le nom d'*Authentiques* que, dans une de ses premières gloses sur le Code, il en conteste, par diverses raisons qu'il déduit, l'authenticité (1). Ce nom est venu, bien avant les glossateurs, soit par opposition à l'Épitomé de Julien, soit plutôt par la tradition considérant ces textes des Novelles comme ceux qui avaient été promulgués en Italie, à partir de 554, en exécution des ordres de Justinien. Ce serait aussi par la même tradition que cette version latine, dont on ignore les auteurs, aurait été considérée comme celle de la promulgation en Italie, et désignée sous le nom qu'elle portait de *versio vulgata*, traduction promulguée ou vulgarisée, généralement reçue. Quelques critiques ont invoqué à l'appui de cette opinion le passage de Paul Diacre que nous avons cité ci-dessus (n° 554, en note), mais on voit, en le lisant, qu'il ne parle en rien de traduction.

---

(1) IRNERIUS, *Glose* sur la constitution préliminaire du Code, n° III, *De emendatione Codicis*, § 4 : « Hinc argumentum sumi potest quod liber iste, id est *Autentica*, sit repudiandus. Ejus enim stylus cum ceteris Justiniani constitutionibus nullo modo concordat, sed omnino inter se discrepant. Item ejus libri principium nullum est, nec seriem nec ordinem aliquem habet. Item Novellæ istæ constitutiones, de quibus hic loquitur, non promittuntur nisi de novis negotiis et nundum legum laqueis innodatis. » (Rapporté par SAVIGNY, *Hist. du droit romain au moyen âge*, t. 3, p. 346 de la traduction, d'après le manuscrit de Munich, n° 22, et celui de Vienne, n° 15.)

ODOFREDUS, *Glose sur la même constitution :* « Cum Dom. Irn. allegaret semel in judicio, et appositum fuit sibi de quadam lege auth. quæ ei contradicebat, ipse dixit : Vade, bone homo! quia liber ille non erat a Justiniano factus sed a quodam monacho, et ideo non erat authenticus... Sed ipse postea mutavit opinionem suam... et dixit quod standum erat illi libro. » (Rapporté par SAVIGNY au même endroit, p. 347.)

Le nom d'*Authentiques*, qui n'appartient pas au temps de Justinien lui-même, mais qui n'est qu'une dénomination venue après coup, a durant très-longtemps supplanté presque celui de *Novelles*; il était courant dans les livres de droit, au palais et dans les lettres : jusqu'à en faire ces locutions qui se lisent en nos vieux auteurs, *authentiquer* une femme; une femme *authentiquée*, c'est-à-dire traitée comme le prescrit la novelle 134, ch. 10, en cas d'adultère.

L'*Authenticum* a été modifié, dans sa forme et dans son contenu, par les glossateurs (1); les manuscrits transmis par cette voie nous en sont arrivés, en conséquence, plus ou moins défectueux. M. de Savigny en a signalé un, qui se trouve à Vienne, dans lequel, sur les cent trente-quatre novelles, une seule manque, et qui paraît reproduire en sa disposition originaire notre recueil. M. Heimbach en a profité, en s'aidant en outre des progrès de la critique moderne, pour en donner une édition dégagée de l'arrangement des glossateurs, et aussi pure que possible (2).

557. Enfin la collection dont il nous reste à parler, qui nous a transmis les Novelles de Justinien en texte grec, est, comme la précédente, d'origine inconnue. Celle-ci nous est parvenue par deux manuscrits qui se sont trouvés l'un à Florence, l'autre à Venise, se complétant l'un par l'autre dans leurs lacunes. Elle contient cent soixante-huit documents, portant chacun son numéro d'ordre, parmi lesquels se trouvent intercalés, vers les derniers numéros, quelques Novelles de Justin II et de Tibère II, les deux successeurs immédiats de Justinien, et deux édits du préfet du prétoire; sous les autres numéros, au nombre de cent cinquante-neuf, sont les Constitutions de Justinien. Parmi celles-ci cependant il en est quatre qui, sauf quelques légères variantes, figu-

(1) Sur les cent trente-quatre novelles de *l'Authenticum*, les glossateurs en avaient détaché trente-sept comme étant sans application utile de leur temps, et ils les avaient nommées *extravagantes* ou *extraordinaires;* les autres, au nombre de quatre-vingt-dix-sept, étaient les authentiques *ordinaires*. Le tout avait été divisé, par imitation du Code, en douze parties, nommées *Collationes* (comme qui dirait *contingents*) : neuf pour les authentiques ordinaires, et trois pour les extravagantes, qui avaient fini par ne plus être copiées intégralement, ou même pas du tout, dans les manuscrits de ces époques.

(2) G. E. Heimbach, *Authenticum : novellarum constitutionum Justiniani versio vulgata*, Leipzig, 1846-1851; 2 vol. in-8°.

rent chacune en double : ce qui s'explique, pour les unes parce qu'ayant été promulguées dans les deux langues, la traduction du latin en grec est venue faire double emploi dans la collection, et pour les autres parce que la même constitution a été adressée, avec variantes, à des parties différentes de l'empire; en outre, il en est trois qui appartiennent à une réunion spéciale de treize constitutions nommées, non pas *Novelles*, mais *Justiniani imp. Edicta*. Déduction faite de ces quatre doubles et de ces trois édits, il reste dans notre collection grecque cent cinquante-deux Novelles diverses de Justinien (1).

La langue dans laquelle les Novelles nous sont offertes dans cette collection a fait penser avec raison que, pour celles promulguées en grec, nous avons ici le texte original. Loin de tirer défaveur du fait que quelques constitutions y figurent en double, et qu'il s'y trouve intercalé, vers les derniers numéros, des novelles de Justin II, de Tibère II et deux édits du préfet du prétoire, c'est pour nous un indice de plus de cette originalité. Le collectionneur a fait son recueil probablement sous Tibère II, à coup sûr pas auparavant. L'ordre n'en est pas bon, ou plutôt il n'y en a pour ainsi dire aucun; mais l'important pour nous, c'est l'originalité du texte. Le meilleur ordre, pour une série de documents pareils, eût été l'ordre exactement chronologique : or il n'a été observé ni dans cette collection grecque ni dans la collection latine de l'*Authenticum*. Il y a plus, et c'est le plus grave reproche tant pour l'une que pour l'autre de ces deux collections, un très-grand nombre de novelles n'y portent aucune date ou n'y ont qu'une date incomplète. Il faut un travail de critique pour reconstruire ces dates avec certitude, et quelquefois seulement par approximation et probabilité.

La collection grecque a été éditée pour la première fois en

---

(1) Les anciens éditeurs ou interprètes, et Cujas, dans son *Exposition des Novelles*, ont déjà depuis longtemps fait remarquer que les numéros 140, 144, 148 et 149 de la collection grecque sont des novelles de Justin II, les numéros 161, 163 et 164 des novelles de Tibère II, et les deux derniers numéros 167 et 168, des édits du préfet du prétoire; qu'en outre il y a répétition, sauf quelques légères variantes, entre les numéros 32 et 34, 41 et 50, 75 et 104, 143 et 150; qu'enfin les numéros 8, 111 et 122 appartiennent aux treize Édits de Justinien.

1531, d'après le manuscrit de Florence, par Greg. Haloandre, avec une traduction latine de lui (Nuremberg, in-fol.); et en 1558, d'après le manuscrit de Venise, par Henr. Scrimger Scot (in-fol.). Il en a été fait depuis d'autres éditions grecques; et même, jusqu'au dix-huitième siècle encore, d'autres traductions latines, considérées comme plus correctes, plus élégantes et d'une meilleure latinité que la *versio vulgata* de l'*Authenticum*, laquelle toutefois a pour elle son ancienne origine et sa générale vulgarisation.

558. Aux quatre collections dont nous venons de parler, celle, toute spéciale, de Jean d'Antioche, l'Épitomé de Julien, l'*Authenticum* et la collection grecque, il faut ajouter, comme document, un manuscrit de la Bibliothèque royale de Paris, qui contient un *index* ou catalogue en grec des Novelles. Cujas en a publié la traduction en latin en tête de son exposition des Novelles, au tome deuxième de ses œuvres, et le texte grec en a été imprimé en Allemagne en 1840. Ce catalogue paraît avoir été dressé, comme une sorte de table, sur la collection grecque. Il est dégagé, de même que les collections originaires, des divisions et subdivisions introduites par les glossateurs, se bornant à énumérer successivement, sous une série de numéros d'ordre, chaque novelle désignée par sa rubrique. Ces rubriques diffèrent quelque peu de celles communément reçues; elles sont en général plus brèves, mais elles désignent les mêmes constitutions.

559. Tels sont les éléments d'après lesquels a été dressée, en les consultant ou les combinant les uns et les autres, l'espèce de collection éclectique ou composite qui figure, en latin, dans nos éditions courantes du corps de droit de Justinien. Ces éditions sont encore embarrassées, outre le nom d'*Authenticæ*, de la division en neuf *collationes* et de la subdivision par titres (chaque novelle en formant un), deux choses venues des glossateurs, étrangères aux Novelles de Justinien et inutiles. Aussi l'usage le plus répandu aujourd'hui est-il de citer tout simplement les Novelles par leur numéro.

560. Sur les cent cinquante-deux novelles diverses de Justinien que nous avons comptées (ci-dess., n° 557), trente se réfèrent à des intérêts ecclésiastiques, cinquante-huit à l'administration, au droit public ou criminel, et soixante-quatre au droit privé.

Pour qui est fanatique du droit romain des anciens prudents, il y a ici décadence; pour qui aime à s'avancer vers des principes plus en harmonie avec la nature bienveillante de l'homme, avec les sentiments du cœur, le progrès est très-grand. On ne peut lire sans un mouvement de pleine adhésion et de sympathie tels passages inscrits aux Novelles; et l'on y rencontre, à côté de ce qu'il y avait encore de si défectueux dans la société d'alors, tels points, celui des successions *ab intestat*, par exemple, sur lesquels le système des Novelles, suivi en grande partie dans notre Code civil, est plus simple et plus satisfaisant que le nôtre.

progress in principles

Intest. succession simpler and satisfactory

111. *Corpus juris civilis.*

561. La réunion des Instituts, du Digeste, du Code et des Novelles se désigne sous le titre de *Corpus juris*, et plus souvent autrefois *Corpus juris civilis*, par opposition au *Corpus juris canonici*. Dans les textes de Justinien, ou même antérieurement à lui, se rencontre bien, différentes fois, cette expresssion de *corpus*. Par exemple : pour les jurisconsultes, *Papiniani corpus;* pour les codes, *ex corpore Gregoriani, Hermogeniani, Theodosiani;* pour le Bréviaire d'Alaric, *in hoc corpore;* pour le Code Justinien, *in unum corpus colligere* (ci-dess., nos 456, 463, 531-1°, 550); mais appliquée, comme dénomination technique, à tout l'ensemble du monument législatif de Justinien, augmenté de quelques additions accessoires (1), elle nous vient du temps des glossateurs.

Dans le Code et dans le Digeste on nomme depuis longtemps *lois* les divers fragments qui sont séparés les uns des autres; mais plusieurs auteurs préfèrent pour le Code le nom de *constitutions*, pour le Digeste celui de *fragments*. Les mots de *constitution* et de *fragment* sont plus conformes à l'histoire générale du droit, ils indiquent l'origine et la nature primitive des passages cités : le mot *lois*, donné par Justinien lui-même, convient mieux au caractère du Code et du Digeste, tous les passages insérés dans ces recueils y ont pris une autorité légale, que du reste ils avaient déjà pour la plupart auparavant, et y sont deve-

(1) Constitutions de divers successeurs de Justinien; — des empereurs d'Allemagne Frédéric Ier et Frédéric II; — Canons des Apôtres; — Coutumes Lombardes, sur les fiefs; — Paix de Constance.

nus de véritables *lois*, dans le sens où nous entendons ce mot aujourd'hui. Nous savons comment la qualification de lois (*leges*) a été donnée bien souvent par Justinien non-seulement aux dispositions contenues dans les Instituts, dans le Digeste, dans le Code ou dans les Novelles, mais même, ce qui se faisait avant lui, aux sentences ou décisions des jurisconsultes autorisés.

La manière de citer le Code et le Digeste n'est pas uniforme chez tous les auteurs. Dans les ouvrages écrits avant l'école des glossateurs, soit en Orient, soit en Occident, on remarque simplement l'indication des numéros d'ordre du livre, du titre et du passage invoqué, auxquels se joint, mais rarement, le commencement de ce passage; mais à partir des glossateurs, pour la sûreté des citations et pour la commodité des controverses, des chiffres multiples disant peu de choses à l'esprit, et le commencement des phrases réveillant au contraire les idées, cette dernière manière s'amplifie et s'érige en système. Savigny y voit un indice certain pour juger d'un vieux manuscrit s'il est antérieur ou non à cette école. Cette manière consistant à indiquer les premiers mots de la rubrique du titre, ainsi que de la loi et du paragraphe, était restée en notre ancienne jurisprudence, comme on peut le voir dans cette citation burlesque de l'Intimé des *Plaideurs* de Racine :

> « Qui ne sait que la loi *Si quis canis* : Digeste,
> » *De vi;* paragrapho, Messieurs, *Caponibus*,
> » Est manifestement contraire à cet abus? »

Aujourd'hui on est revenu à l'usage de donner les numéros. Il est bon, crainte d'erreur dans les chiffres, d'indiquer aussi les premiers mots de la rubrique du titre; et, comme renseignement historique, le nom de l'empereur ou du jurisconsulte à qui appartient la loi citée.

Inutile d'ajouter qu'on emploie souvent pour désigner le Digeste ou Pandectes ce signe *ff*, que l'on croit venir soit du Π grec, soit plutôt d'un sigle des copistes représentant un D écrit cursivement et barré.

562. Telle fut l'œuvre législative de Justinien. En même temps l'empereur poursuivait son dessein de reconquérir les diverses parties de l'empire d'Occident. Son règne, aimait-il à dire, était brillant par les armes et par les arts autant que par

les lois. Avec Bélisaire reparurent des soldats, la discipline, le courage, l'audace et les triomphes. Les Instituts et le Digeste n'étaient pas encore promulgués que le royaume des Vandales était renversé dans l'Afrique; et cette contrée, rattachée de nouveau comme préfecture à l'empire, se divisait en diocèses, en provinces, recevait un préfet, des recteurs, des présidents (an 533). Aussi Justinien, qui, dans le titre de ses lois, s'était contenté jusque-là des épithètes vulgaires de *Pius, Felix, semper Augustus,* en publiant ses Instituts surchargea-t-il son nom des surnoms de *Alemanicus, Gothicus, Alanicus, Vandalicus, Africanus,* et de plusieurs autres encore, dont la plupart ne lui étaient pas dus.

A l'Afrique succéda bientôt la Sicile, à la Sicile l'Italie; et enfin les Goths abandonnèrent Rome elle-même, dont les clefs furent comme un gage de sujétion, envoyées à Constantinople (an 537). Mais, prises et reprises tour à tour par les Barbares et par les armées de Justinien, les villes d'Italie n'étaient pas encore définitivement reconquises. Cependant, tandis que sous les murs de Carthage, aux rivages de la Sicile, sur les bords du Tibre, Bélisaire avait réveillé l'ancienne gloire, en Orient, dans la cour de Justinien, l'envie s'attachait au grand homme. A-t-il soutenu dans Rome un siége héroïque d'une année, et libre enfin, a-t-il parcouru l'Italie et renfermé dans Ravenne le roi goth qui ne peut lui échapper : un traité de l'empereur détruit la plus belle partie de ces avantages, et un ordre le rappelle à Constantinople. A-t-il porté la guerre au milieu de l'Assyrie, et menaçant la capitale du roi de Perse, a-t-il forcé ce roi à abandonner les provinces romaines qu'il attaquait, pour venir en hâte défendre ses propres États (an 544) : un ordre de l'empereur le rappelle à Constantinople. Reparaissant dans l'Italie, où sa première conquête était menacée, a-t-il arraché Rome aux Goths qui la reprenaient et se dispose-t-il à briser en entier le joug de ces Barbares : un ordre de l'empereur le rappelle à Constantinople. C'était ainsi qu'on choisissait le genre de persécution le plus sensible à un homme tel que lui.

L'eunuque Narsès qui le remplaça n'était pas indigne de cet honneur : il acheva glorieusement l'ouvrage de Bélisaire. Livrant toute l'Italie à l'empire d'Orient, il reçut, sous le titre d'*exarque,*

le commandement de ces contrées, il s'établit à Ravenne, qu'il choisit pour la capitale de son *exarchat*.

Quant au vieux Bélisaire, une fois encore il repoussa loin de Constantinople des ennemis redoutables, les Bulgares, qu'une irruption subite avait apportés (an 559); mais jusqu'au bout de sa carrière victime des intrigues de cour, tombé en disgrâce, accusé de complot, dépouillé de ses dignités et de ses honneurs, réintégré, mais trop tard, quoique dès l'année suivante, il mourut, et la poésie et la peinture, s'emparant de ses malheurs, les ornant de tout le merveilleux de leurs fictions, l'ont montré les orbites brûlés par le fer et fermés pour toujours à la lumière, demandant aux passants, dans son casque, sous la conduite d'un enfant, une obole pour Bélisaire. C'est ainsi que la tradition poétique a imputé à Justinien un crime qu'il n'avait pas commis.

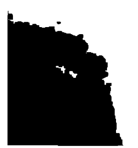
563. L'empereur ne survécut pas longtemps à Bélisaire; il mourut en 565, après un règne de trente-neuf ans, âgé environ de quatre-vingt-quatre ans. Quel jugement porter sur lui? Il fut un temps, à l'époque de l'étude générale et florissante des lois romaines en Europe, où c'était une passion d'attaquer ou de défendre sa mémoire; où les historiens et les jurisconsultes se divisaient en deux sectes, les *Justinianistes* et les *Antijustinianistes*. Montesquieu est bien loin de l'épargner : « La mauvaise conduite de Justinien, dit-il, ses profusions, ses vexations, ses rapines, sa fureur de bâtir, de changer, de réformer, son inconstance dans ses desseins, un règne dur et faible, devenu plus incommode par une longue vieillesse, furent des malheurs réels, mêlés à des succès inutiles et à une gloire vaine. » C'est à peu près le résumé laconique des inculpations de Procope, d'Évagrius, d'Agathias et de Jean Zonaras contre lui. La plupart de ces reproches sont mérités. On peut y joindre ses faiblesses impériales pour Théodora, qui monta avec lui sur le trône de Constantinople, après en avoir servi le cirque, orné le théâtre, habité le fameux portique de prostitution, l'*embolum*, et à laquelle il remit plus d'une fois le sceptre qu'il aurait dû porter lui-même. Ses travaux législatifs n'ont pas suffi pour le défendre; et, comme les victoires appartiennent à Bélisaire et à Narsès, on attribue les lois à Tribonien et à ses collaborateurs. Toutefois Justinien se piquait d'être versé dans l'étude de la philosophie, de la théologie, des

arts et des lois. Il se plaisait à décider, de son autorité, les controverses théologiques; à tracer lui-même le plan de ses monuments; il se vantait de reviser ses lois (ci-dess., n° 547 pr. et § 11). Le projet qu'il conçut personnellement de les réformer et de les codifier, quoique emprunté à de précédents essais, suffit pour honorer son intelligence législative. Il eut le mérite de persévérer dans sa volonté et d'amener à fin ce grand ouvrage.

564. Les jurisconsultes, et surtout ceux de l'école historique, lui ont reproché amèrement d'avoir, dans son Corps de droit, mutilant sans respect les anciens auteurs, défiguré leurs opinions et celles des empereurs. Agissait-il en historien ou en législateur? devait-il donner à ses sujets un tableau de la science du droit ancien, ou devait-il leur donner des lois? Il ne faut pas juger les choses par rapport à nous, à qui Justinien ne songeait pas, mais par rapport aux habitants de Constantinople et de l'empire. D'ailleurs, pour être juste, ce n'est pas le Corps de Justinien, c'est la barbarie qu'il faut accuser de la perte des manuscrits des anciens monuments du droit. La plupart des changements qu'introduisit Justinien sont heureux pour son époque; écartant ce qui n'était alors pour l'Orient que subtilités inutiles, il créa plusieurs systèmes plus simples, plus équitables. Et certainement, dans notre moyen âge, lorsque l'étude du droit, ravivée et propagée en Europe, se porta principalement sur le Corps de droit de Justinien, la législation de cet empereur, plus naturelle et plus humaine, exerça alors sur la civilisation européenne une influence que n'aurait pu avoir le droit subtil et contre nature qui l'avait précédée. Il est vulgaire de reprendre Justinien sur ces idées incessantes d'innovations, sur ce Code modifiant le Digeste et les Instituts, sur ces Novelles modifiant le Code et se détruisant entre elles; sur cette fluctuation jetée ainsi, durant tout son règne, dans la législation; à quoi on finit par ajouter l'accusation calomnieuse, contre Justinien lui-même, d'avoir participé au trafic infâme de Tribonien, dans la vente à prix d'or des jugements et même des lois. En somme, il a élevé un grand monument.

112. Tribonien ou Tribunien.

565. Comme ministre, Tribonien par ses exactions, qu'atteste plus d'un historien de cette époque, souleva le peuple; et l'em-



pereur, afin d'apaiser la sédition, se vit contraint de l'éloigner pour quelque temps. Comme jurisconsulte, il possédait des connaissances variées; il était versé dans l'étude des anciens ouvrages de jurisprudence, et, à coup sûr, un très-riche bibliophile, car des deux mille volumes compulsés pour la composition du Digeste, dont l'acquisition aurait exigé une masse de richesses (*mole divitiarum expensa*) et dont plusieurs auraient été introuvables, le plus grand nombre fut fourni par sa bibliothèque (ci-dess., n° 547, § 17). Justinien le qualifie quelque part, dans ses Constitutions, de ministre de toute son œuvre législative (*legitimum operis nostri ministrum.* — ci-dess., n° 550, § 2 et 3). Ce fut lui qui en suggéra souvent les projets, les dispositions (*suggerente nobis Triboniano*), et qui en dirigea la composition. C'est à lui en grande partie qu'il faut attribuer le mérite et les défauts de cette œuvre. Assurément sa vaste érudition, son commerce assidu avec les écrits des grands jurisconsultes de Rome, n'avaient pas cloué son esprit, malgré le respect et l'admiration qu'il professait pour eux, dans le suranné de leurs systèmes; il savait s'élever aux considérations, à la prévision d'une société nouvelle; il en a mis la trace dans les lois, surtout dans les Novelles de Justinien; nous faisons, quant à nous, sous ce rapport, le plus grand cas de sa puissance intellectuelle et du sentiment qui s'y manifeste très-souvent. Après sa mort (en 543), le nombre de Novelles publiées par Justinien décroît tellement, que, tandis que ce nombre, Tribonien vivant, s'était élevé, dans l'espace des premiers huit ans qui ont suivi le Code de seconde édition, au chiffre de cent vingt-cinq environ, en ne tenant compte que de celles dont il nous est possible de déterminer la date : on n'en trouve plus, Tribonien mort, que vingt et une dans tout le cours des vingt-deux ans que dura encore le règne de Justinien.

113. Théophile et quelques autres professeurs de droit.

566. Professeur de droit à l'école de Constantinople, Théophile a pris part au travail du premier Code, du Digeste et des Instituts. Nous avons de lui un écrit bien précieux. C'est une paraphrase grecque de ces mêmes Instituts à la composition desquels il avait concouru. Il est vrai qu'on a prétendu que cet ouvrage n'était pas de lui, mais bien d'un auteur beaucoup plus récent,

portant le même nom. La fausseté de cette assertion est communément reconnue. Dans l'opinion de tous les romanistes, les commentaires de Théophile ont repris l'importance qu'ils méritent (1).

567. Les constitutions préliminaires de Justinien relatives à la composition puis à la promulgation de ses œuvres législatives, citent comme ayant fait partie des commissions d'élaboration trois autres professeurs de droit : — Dorothée, de l'école de Béryte, ayant coopéré aux travaux pour le Digeste, pour les Instituts et pour la seconde édition du Code. Les Constitutions disent de lui, que c'est la grande réputation dont il jouissait à Béryte et la gloire qu'il s'était acquise qui avaient déterminé l'empereur à l'appeler auprès de lui et à le faire participer à son œuvre; — Anatole, professeur également à l'école de Béryte, de race illustre en jurisprudence; — et Cratinus, professeur à l'école de Constantinople : ces deux derniers pour le Digeste seulement.

568. Il est à remarquer quelles faveurs et quelles dignités attirait sur eux cette institution de professeurs publics de droit (*Professor legitimæ scientiæ constitutus, Juris interpres constitutus, Antecessor, Magister, Legum* ou *Juris doctor, Leges discipulis tradens, Optimam legum gubernationem extendens*). Tous les quatre occupaient dans la noblesse du Bas-Empire le rang élevé de *Illustres;* Théophile ne figure en 528, dans la constitution relative au premier Code, que comme *clarissimus*, mais le titre plus haut de *vir illustris* lui est toujours donné par la suite. Il avait été comte du sacré consistoire, Dorothée questeur, et Cratinus comte des sacrées largesses. Nous ne parlons pas des épithètes de *laudabilis, optimus, facundissimus, magnificus, magnificentissimus*, ni de toutes sortes d'éloges hyperboliques qui leur sont prodigués en style oriental. J'imagine que ces rédactions étaient quelque peu préparées par les commissions, ou du moins par Tribonien, et de collègue à collègue cela faisait bien.

569. Comme leur successeur à l'école de Constantinople se distingue Julien, l'auteur de l'Épitomé qui nous est parvenu des Novelles en langue latine. — Des professeurs, la transition nous conduit à dire quelques mots de l'enseignement.

(1) Les auteurs des principales éditions, texte grec et traduction latine, sont D. GODEFROY, Genève, 1620, in-4°, et FABROT, Paris, 1638, in-4°. M. FRÉGIER a publié, en 1847, une traduction française.

114. Enseignement du droit avant l'œuvre législative de Justinien, et après.

570. (An 533.) Le jour même où il promulguait le Digeste par deux constitutions, l'une en latin et l'autre en grec, adressées au Sénat et à tous les peuples (ci-dess., n° 547), Justinien en adressait une troisième aux huit professeurs de droit de l'empire, qui y sont personnellement dénommés, dans le but de leur marquer quel devait être dorénavant l'ordre de leur enseignement.

571. L'enseignement du droit, depuis les anciens temps jusqu'alors, avait passé par diverses transformations. Nous en avons décrit le caractère auprès des grands jurisconsultes de la république (ci-dess., n° 235); il consistait dans l'assiduité des disciples qui s'attachaient à eux comme à un maître et qui s'instruisaient à leurs exemples pratiques, accompagnés au besoin d'explications, comme le font encore de nos jours les étudiants en médecine et les jeunes docteurs à la clinique d'un grand médecin ou d'un grand chirurgien, ou les jeunes artistes dans l'atelier d'un grand peintre ou d'un grand statuaire. On commençait à y joindre la lecture de leurs ouvrages, dont il y avait déjà abondance au temps de Cicéron. Tel avait été, entremêlant plus ou moins la théorie à la pratique, l'enseignement de Tibérius Coruncanius (ci-dess., n° 234) et celui des autres dont Pomponius nous indique très-souvent les principaux *auditores* devenus à leur tour jurisconsultes en renom (*Dig.,* 1, 2, *De orig. jur.,* 2, § 40 à 47). C'est de cet enseignement que Cicéron a dit quelque part : « Jus civile semper pulchrum fuit docere; hominumque clarissimorum discipulis floruerunt domus... » Au commencement de l'empire, sans perdre ce caractère d'exemples et de solutions pratiques donnés par les jurisconsultes en crédit, l'enseignement accorda plus de place à la doctrine (ci-dess., n° 363 et suiv.) et à la lecture des ouvrages qui se multipliaient. C'est encore dans ce rang élevé qu'il faut placer celui de Labéon qui partageait son temps, six mois à la ville avec ses *studiosi,* et six mois à la campagne à écrire ses livres : les *studiosi,* plus avancés dans la carrière que les *auditores*, pratiquant déjà eux-mêmes avec les conseils ou les consultations du maître, quelque chose d'analogue à nos *stagiaires;* et l'enseignement de Sabinus, qui a donné son nom à la secte des Sabiniens. Lorsque Pomponius dit de ce

dernier que, n'ayant pas d'amples facultés pécuniaires, il fut soutenu principalement par ses auditeurs (1), il ne faut pas l'entendre comme d'une vulgaire rétribution d'école qu'on eût à payer, mais comme d'un hommage dignement rendu par les disciples à un jurisconsulte éminent. Au temps de Paul, d'Ulpien et de Modestin, cette nature d'initiation, à laquelle un homme comme Papinien avait donné un grand éclat, était près de finir, puisque la série des jurisconsultes classiques allait se clore. Ulpien, qui appelle Modestin *studiosus meus*, en offre peut-être le dernier exemple qui ait de la valeur. Mais il s'était produit, sans qu'on sache précisément à quelle époque, des hommes faisant profession d'enseignement scolastique pour le droit, comme pour la philosophie et pour les lettres : enseignement privé et libre, soit à Rome, soit dans les autres parties de l'empire; nous voyons par un fragment de Modestin que, donné à Rome, il procurait aux professeurs de droit (*legum doctores*) exemption des charges de tutelle et de curatelle (2). C'est cet enseignement qu'Ulpien met encore fort haut, en refusant aux professeurs (*juris civilis professoribus*) toute action et même tout recours extraordinaire au préteur pour exiger les honoraires (*honor*) qui auraient dû leur être offerts au début, sur le motif que la science civile est chose très-sainte, qui ne doit être estimée ni déshonorée à prix d'argent, et qu'il est des choses qui peuvent honnêtement s'accepter, mais non se demander (3). C'est à cet enseignement privé que se rattachent ces *stationes jus publice docentium aut respondentium*, sorte de classes ou de bureaux pour l'enseignement ou pour la consultation (le mot était employé même pour boutiques (4), dont nous parle Aulu-Gelle, au temps d'Antonin le Pieux, qui étaient en un certain

---

(1) Dig., 1, 2, *De origine juris*, 2, § 47, f. Pomp. : « Huic nec amplæ facultates fuerunt, sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est. »

(2) Dig., 27, 1, *De excus.*, 6, § 12, f. Modest.

(3) Dig., 50, 13, *De extraord. cognit.*, 1, § 5 : « Proinde ne juris quidem civilis professoribus jus dicent : est quidem res sanctissima civilis sapientia : sed quæ pretio nummario non sit æstimanda, nec deshonestanda, dum in judicio honor petitur, qui in ingressu sacramenti offerri debuit : quædam enim, tametsi honeste accipiantur, inhoneste tamen petuntur. »

(4) Dig., 42, 4, *Quib. ex caus. in poss.*, 7, § 13, f. Ulp. : « In foro... circa

nombre à Rome, et où s'agitait, en toutes, au moment dont parle Aulu-Gelle, la même question, soulevée par un fait récent : si un questeur pouvait être appelé *in jus* devant le préteur (1). — Plus tard, à tout le moins au temps du Bas-Empire, indépendamment de l'enseignement privé, se produit un enseignement public, c'est-à-dire institué par l'autorité et donné sous sa direction. On est fondé à croire que Rome, suivant toute probabilité, eut avant Constantinople une école publique, où se faisaient ce que les Romains ont nommé les *études libérales;* mais les documents sur l'organisation de cette école et sur les diverses branches de l'enseignement qui y étaient donné nous manquent. Nous trouvons seulement dans le Code Théodosien, sous cette rubrique : *De studiis liberalibus urbis Romæ et Constantinopolitanæ*, à la date de l'an 370, une constitution des empereurs Valentinien Ier, Valens et Gratien, sur la discipline de ces études, où les empereurs ne vont pas de main morte : car après avoir fait aux étudiants les injonctions de se produire dans leurs réunions tels qu'ils doivent être, d'éviter de se faire une réputation honteuse ou déshonnête, de fuir les associations, tenues pour voisines du crime, recommandé de ne pas fréquenter trop assidument les spectacles, de ne pas se livrer vulgairement à des banquets intempestifs, ils ajoutent que ceux d'entre eux qui ne se conduiront pas, dans la ville, comme la dignité des choses libérales l'exige, pourront être publiquement battus de verges, immédiatement après embarqués, expulsés de la ville et renvoyés dans leur pays (2).

Cette constitution ne figure plus dans le Code de Justinien, où a pris place seulement celle rendue cinquante-cinq ans après, en 425, par Théodose II et Valentinien III, portant organisation de l'école publique de Constantinople avec ses trente et un professeurs, dont deux pour le droit (ci-dess., n° 498).

---

columnas aut stationes se occultet. » — 47, 10, *De injur.*, 17, § 7 : « Ad stationem vel tabernam. »

(1) Aul.-Gell., XIII, 13 : « Quæsitum esse memini in plerisque Romæ stationibus jus publice docentium aut respondentium, an quæstor Populi Romani ad prætorem in jus vocari posset. » Aulu-Gelle y tranche affirmativement la question, avec unanimité d'avis, par la lecture d'un passage de Varron.

(2) Cod. Theod., 14, 9, *De stud. liber.*, 1, const. Valent. Valens et Grat., an 370.

572. Rome, à l'époque de la promulgation du Digeste, même du Code de seconde édition et des cinquante ou soixante premières novelles, était encore au pouvoir des Ostrogoths ; ce ne fut qu'en 537 que les clefs, assujettissement précaire, en furent envoyées à Constantinople, et en 554 que l'Italie se trouva reconquise à Justinien. Mais on sait que les empereurs d'Orient ont fait, à l'égard des parties de l'empire romain occupées par les invasions germaniques, et surtout à l'égard de Rome, ce que font les princes déchus, considérant les faits comme non avenus et leur droit prétendu comme subsistant toujours. Voilà comment dans les lois de Justinien, notamment en ce qui concerne, au Code, les études libérales, et dans la constitution adressée par Justinien aux professeurs de droit de l'empire, Rome continue à être nommée comme si elle était toujours l'*Urbs regia*, dont les institutions et les priviléges ont servi de type à ceux de Constantinople ; en réalité, la constitution de 533, au moment où elle est promulguée, ne concerne efficacement que les écoles d'Orient (Constantinople et Béryte) ; Rome n'y figure que nominalement, pour l'honneur des prétentions impériales, comme réserve de l'avenir ; et les huit professeurs de droit qui y sont dénommés appartiennent tous aux écoles de Constantinople et de Béryte (1). De ces huit professeurs, sept ont la noblesse d'*illustres*, le huitième est qualifié seulement d'homme très-disert (*vir disertissimus*).

573. Afin de recueillir plus originalement les détails que donne cette constitution sur l'enseignement antérieur du droit et sur celui qui doit suivre, nous procéderons encore ici par notre méthode d'analyse.

---

(1) Ce chiffre de huit cependant est le double du chiffre réglementaire : le nombre des professeurs de droit aurait-il été élevé dans ces écoles de deux à quatre? On serait porté à le supposer ; cependant, à l'année suivante, en 534, le nombre réglementaire de deux est celui qui figure encore, sans addition, dans le Code de seconde édition (liv. 11, tit. 18), tel que l'avait fixé la constitution de Théodose II. L'explication ne serait-elle pas dans cette considération, que, durant les travaux pour l'œuvre législative de Justinien, les quatre professeurs, Théophile, Dorothée, Anatole et Cratinus, ayant été appelés auprès de l'empereur (*in nostro palatio introductis ; — ad nos deduximus*), et occupés à cette œuvre, il avait fallu les faire suppléer dans l'enseignement par quatre autres professeurs ?

« Aux professeurs (*Antecessoribus*) Théophile, Dorothée, Théodore, Isidore, Anatole, Thalleléon, Cratinus, personnages illustres, et Salaminius, homme très-disert, salut :

Pr. « Qui mieux que vous sait que tout le droit de notre République se trouve revisé et coordonné dans les quatre livres des Instituts ou Éléments, les cinquante livres du Digeste ou Pandectes, et les douze livres des Constitutions impériales? Déjà nous avons émis, en grec et en latin, les constitutions nécessaires soit pour ordonner la confection, soit pour faire la publication de ces œuvres. Nous vous adressons celle-ci, à vous et à tous ceux qui seront par la suite constitués professeurs de la science du droit (*et omnes postea professores legitimæ scientiæ constituti*), afin de rappeler en bref quel était l'ancien enseignement, et de montrer quel devra être dorénavant le nouveau.

§ I. — « Vous savez que de cette quantité si considérable de lois, étendues dans deux mille ouvrages (trois millions de lignes), les professeurs n'enseignaient jadis aux étudiants que six ouvrages, eux-mêmes confus, contenant beaucoup de choses inutiles : les autres déjà hors d'usage et non accessibles à tous.

» *Durant la première année*, les Instituts de notre Gaius et quatre livres spéciaux : le premier sur cette vieille *res uxoria*, le second sur les tutelles, le troisième et le quatrième sur les testaments et les legs, enseignés non pas en totalité, mais en laissant beaucoup de parties comme superflues ; non pas suivant l'ordre de l'Édit perpétuel, mais çà et là, comme au hasard, l'utile mêlé avec l'inutile, et l'inutile en majeure part.

» *Durant la seconde année*, suivant un ordre qui mérite la qualification de *prépostère*, car c'était immédiatement après les Instituts qu'il aurait fallu en venir là : enseignement de la première partie des lois (d'après l'Édit), moins certains titres, non pas continu, mais partiel et renfermant encore beaucoup d'inutilités. Puis d'autres titres : tant de la partie des lois qui traite des instances (*De judiciis*), une faible fraction seulement, presque tout le volume étant devenu inutile ; que de celle qui traite des choses (*De rebus*), sept livres en étant écartés comme inaccessibles aux étudiants, inopportuns ou non propres à instruire.

» *Durant la troisième année*, ce qui n'avait pas été exposé aux étudiants, l'année précédente, de l'un ou de l'autre volume sur

les choses (*De rebus*) ou sur les instances (*De judiciis*). Après quoi, l'accès leur était ouvert au très-sublime Papinien et à ses Réponses. Des dix-neuf livres dont se composent ces réponses, huit seulement leur étaient enseignés, non pas en totalité, mais peu de choses sur beaucoup, de brèves notions sur d'amples détails; de telle sorte qu'ils s'en séparaient en étant encore altérés.

Durant la quatrième année, l'enseignement donné par les professeurs se bornant à ce qui précède, les étudiants récitaient par eux-mêmes les Réponses de Paul, non pas intégralement, mais d'une manière très-incomplète et sans ordre suivi.

Ainsi, en quatre années était épuisé tout l'antique savoir; si on veut en faire le compte, on trouvera que de cette immense quantité de lois, formant trois millions de lignes, à peine soixante mille lignes étaient-elles portées à la connaissance des étudiants : le reste inabordable ou inconnu.

« § II. — Nous avons trouvé misérable une telle pénurie, et nous ouvrons à qui voudra en profiter des trésors qui, distribués par vous, puissent faire de vos disciples de savants jurisconsultes.

» *Durant la première année*, qu'ils apprennent nos Instituts, tirés, brillants, de tout le Corps des vieux Instituts, dérivés de sources troubles en un bassin de lac limpide, par Tribonien, personnage magnifique, et par deux d'entre vous, Théophile et Dorothée, très-éloquents professeurs; et pour le restant de l'année, comme le commande impérieusement l'ordre logique, cette première partie des lois que les Grecs appellent πρῶτα (*préliminaires*, livres 1, 2, 3 et 4 du Digeste). Tels seront l'exorde et la fin de l'enseignement pour cette année.

» Les étudiants ne s'y nommeront plus du vieux, frivole et ridicule surnom de *Dupondii* (étudiants du double as, ironiquement et trivialement étudiants de deux sous (1)); ils se nommeront, d'âge en âge, à perpétuité, *Justiniani novi*. Dès la première année, que ceux qui aspirent à la science des lois portent notre nom, puisqu'on leur met en main immédiatement le premier volume

(1) Probablement parce que, ce qui concerne les testaments leur étant jadis expliqué durant cette première année, ils avaient à étudier le cas où l'hérédité doit, par une sorte de double pesée, se diviser en deux as (*dupondium*). Voir notre tome II, au liv. 2, tit. 14, § 8 des *Instituts*.

émané de notre autorité. Ils avaient auparavant un surnom en accord avec l'antique confusion des lois; mais lorsque les lois vont être livrées à leur esprit claires et lumineuses, il était nécessaire de l'échanger contre un surnom brillant.

» § III. — *Durant la seconde année,* pour laquelle nous confirmons le surnom qui leur était donné par allusion à l'Édit (*Edictales,* étudiants de l'Édit), il leur sera enseigné : ou bien sept livres sur les instances (*De judiciis,* livr. 5 à 11 du Dig.), ou bien huit livres sur les choses (*De rebus,* liv. 12 à 19 du Dig.), suivant l'opportunité que le professeur trouvera à choisir l'un ou l'autre sujet, mais sans mélange; ces livres, soit sur les instances, soit sur les choses, devant leur être expliqués en totalité et dans leur ordre, sans omission, parce que tout y est décoré d'une beauté nouvelle et qu'on n'y saurait trouver rien d'inutile et de hors d'usage. On y ajoutera quatre livres à choisir parmi les quatorze qui sont relatifs à des spécialités : un des trois qui traitent de la dot (liv. 23, 24 et 25 Dig.), un des deux qui traitent des tutelles et curatelles (liv. 26 et 27 du Dig.), un des deux sur les testaments (liv. 28 et 29 du Dig.), et un des sept qui traitent des legs, des fidéicommis et de leurs accessoires (liv. 30 à 36 du Dig.); les dix livres restants sur ces quatorze étant réservés pour un temps opportun, parce qu'il serait impossible que dans le cours de cette seconde année la voix du maître enseignât les quatorze livres.

» § IV. — *Durant la troisième année,* ou bien les livres sur les instances (*De judiciis*), ou bien ceux sur les choses (*De rebus*), suivant le tour qu'amènera l'alternative avec l'année précédente. Après quoi trois ordres de spécialités : le livre unique sur les gages et les hypothèques (liv. 20 du Dig.), le livre sur les intérêts (*De usuris,* liv. 22 du Dig.), et le livre sur l'Édit des édiles, l'action rédhibitoire, les évictions et les stipulations du double (liv. 21 du Dig.), sujets qui n'étaient placés que dans la dernière partie de l'Édit, mais que nous avons à bon droit transportés plus haut, afin qu'ils n'errassent pas à grande distance de la vente, dont ils sont comme les ministres. Ces trois livres s'enseigneront avec la lecture du très-ingénieux Papinien, dont les étudiants, en cette troisième année, entendaient réciter les ouvrages, non en leur corps entier, mais par fragments épars, peu sur beau-

coup. Pour vous, le très-beau Papinien vous fournira de remarquables leçons tirées non-seulement des dix-neuf livres de ses Réponses, mais aussi des trente-sept livres de ses Questions, du double volume de ses Définitions, de son livre sur les Adultères, et de presque toute son œuvre, distribuée et brillant en ordre dans notre Digeste.

» Afin que les étudiants de troisième année, qui se nommaient anciennement *Papinianistes*, n'en perdent pas le nom et la fête, l'étude de ses œuvres a été introduite avec un art merveilleux dans cette troisième année; car nous avons rempli les débuts du livre sur les hypothèques par les leçons du grand Papinien. Ainsi, que les étudiants en tirent leur nom, qu'ils continuent à s'appeler *Papinianistes*, qu'ils se réjouissent, célèbrent la fête qu'ils avaient coutume de célébrer au moment où ils abordaient l'étude de ses lois; et que la mémoire de ce sublime et préfectorial Papinien reste éternellement.

» § V. — *Durant la quatrième année*, les étudiants garderont, s'ils y tiennent, le surnom grec de λύτας (*licenciés*) (1), qu'il était d'usage de leur donner. En place des Réponses de Paul, dont ils récitaient auparavant par eux-mêmes dix-huit livres à peine sur vingt-trois, partiellement et confusément, qu'ils s'étudient à lire fréquemment les dix livres de spécialités restant sur les quatorze dont nous avons parlé ci-dessus; ils y puiseront un trésor de connaissances plus amples que celles qu'ils tiraient des Réponses de Paul. Ainsi, les dix-sept livres que nous avons composés sur des spécialités, formant la quatrième et la cinquième partie de notre Digeste, auront été appris en entier par eux; et depuis le commencement de leurs études, au total, trente-six livres. Quant aux quatorze livres restants, formant la sixième et la septième partie du Digeste, qu'ils leur soient présentés de manière qu'ils puissent en faire ensuite l'étude par eux-mêmes et les citer en justice.

» *Durant la cinquième année*, où ils portent le nom de *prolytæ* (*prélicenciés*), si, après s'être bien imbus de ce qui précède, ils s'attachent à lire et à bien comprendre les constitutions

(1) Suivant d'autres anciens interprètes : *initiés à la solution des difficultés;* la racine est délivrance, libération, solution.

de notre Code, rien ne leur manquera de la science des lois.

» § VI. — Qu'ils arrivent ainsi à se produire grands orateurs, satellites de la Justice, excellents athlètes ou gouverneurs de procès, heureux en tout lieu et en tout âge.

» § VII. — L'enseignement sera donné, comme les princes nos prédécesseurs l'avaient déjà établi, dans les villes royales seulement (Rome et Constantinople), et à Béryte, belle cité, qui mériterait bien d'être appelée la nourrice des lois, mais nulle autre part. Il nous est revenu qu'à Alexandrie, à Césarée et dans quelques autres villes, des hommes inexperts divaguent, livrant aux disciples une doctrine adultérine : nous défendons cela. Ceux qui seront assez osés pour professer ailleurs que dans les villes royales ou à Béryte seront punis d'une amende de vingt livres d'or et expulsés de la ville où ils auront non pas enseigné les lois, mais contrevenu aux lois.

» § VIII. — (Mêmes dispositions que dans les constitutions précédentes contre les copistes qui dans les manuscrits des lois de Justinien useraient de sigles ou abréviations : peine du faux, et payement du double de la valeur, à l'acheteur de bonne foi.)

» § IX. — Que nul de ceux qui suivent le cours des études de droit n'ose, ni dans cette splendissime cité, ni à Béryte, se permettre des jeux indignes, de male espèce, pire encore serviles, dont l'effet constitue une injure, ni commettre d'autres méfaits à l'encontre même des professeurs, ou de leurs condisciples, particulièrement à l'encontre des commençants. (Il paraît que ces vexations ou sortes d'épreuves oppressives de la part des anciens contre les nouveaux, dont l'usage s'est maintenu jusqu'à nos jours dans certaines de nos écoles, même les plus sérieuses, viennent de loin.) Qui donnerait, en effet, le nom de jeux à des actes origine de délits? Nous ne souffrirons d'aucune manière que cela ait lieu. Élevons d'abord l'âme, et ensuite le langage! (Saint Augustin raconte dans ses *Confessions* (V, 8) comment il s'éloigna de Carthage, malgré la grande douleur de sa mère, principalement à cause de la licence effrénée des étudiants, qui faisaient des choses injurieuses, étonnamment bêtes, punissables d'après les lois si la coutume traditionnelle ne les avait protégées; et comment il vint à Rome ayant ouï dire que les jeunes gens, dans leurs études, y étaient plus tranquilles et la discipline mieux

observée (1). C'était vers 372, peu de temps après la constitution de 370, qui avait organisé la discipline dans les écoles de Rome et de Constantinople (ci-dess. p. 465).

» § X. — Sont chargés de tenir la main à l'observation de toutes ces prescriptions, à Constantinople le préfet de la ville, à Béryte le président de la Phénicie maritime, ainsi que l'évêque, et les professeurs de droit.

» § XI. — Commencez donc à donner, sous la direction de Dieu, l'enseignement des lois; ouvrez la voie que nous avons découverte; faites pour la Justice et pour la République d'excellents ministres; et que l'honneur vous en revienne en tous les siècles, vous qui avez eu la bonne fortune de voir, en votre temps, un échange, en fait de lois, pareil à celui que raconte Homère entre Glaucus et Diomède :

« De l'or pour du cuivre; des centaines pour des neuvaines. »

» Donné à Constantinople, le 17 des kalendes de janvier, de notre troisième consulat (10 décembre 533). »

574. Le paragraphe 10 de cette constitution lui-même nous montre, par son texte et par les magistrats chargés de l'exécution, qu'il ne s'agissait là que des deux écoles de Constantinople et de Béryte. Rome, alors au pouvoir des Ostrogoths, n'y avait été indiquée que nominalement. Cependant son école publique, sous cette domination étrangère, avait été maintenue. Cassiodore, qui, comme ministre et favori de Théodoric, avait aidé ce conquérant à conserver en Italie la civilisation romaine, qui, durant la minorité du successeur et petit-fils de ce prince, Atalaric, avait rempli les mêmes fonctions, et qui nous a laissé, parmi tant d'autres ouvrages, un recueil des lettres où se trouvent, en grand nombre, des dépêches et des règlements relatifs à l'administration à laquelle il avait concouru, rapporte, vers la fin du règne d'Atalaric, mort en 534, une ordonnance relative à cette école de Rome (*schola liberalium litterarum*), dans laquelle sont mentionnés, outre les professeurs de grammaire et d'éloquence (*grammaticus, grammaticorum schola; — orator,*

(1) S. Augustin, *Confessions*, V, 8 : « Quod audiebam quietius ibi (à Rome) studere adolescentes, et ordinatiore disciplinæ coertione sedari... Contra apud Carthaginem fœda est et intemperans licentia scholasticorum... Multa injuriosa faciunt, mira hebetudine, et punienda legibus, nisi consuetudo patrona sit. »

doctores eloquentiæ), ceux de jurisprudence (*nec non et juris expositor* (1). Enfin, on voit, vingt ans plus tard, en 554, à l'époque où l'Italie lui a été reconquise, Justinien maintenir à ces professeurs de Rome (*grammaticis ac oratoribus, vel etiam medicis, vel jurisperitis*) les traitements qui leur étaient alloués par Théodoric (*quam et Theodoricus dare solitus erat* (2).

Avec ce changement de domination ont dû changer les textes de l'enseignement dans cette École de Rome. Tandis que ces textes se composaient auparavant des monuments de la jurisprudence classique de Rome sanctionnés par la loi sur les citations, des Codes de Grégoire, d'Hermogénien, de Théodose, des Novelles venues après ce Code, auxquels s'était ajoutée sans doute, depuis la promulgation de l'édit de Théodoric, la compilation faite dans cet édit; tandis que l'enseignement de ces textes était donné probablement tel que Justinien le décrit pour les temps antérieurs à lui : avec la souveraineté de Justinien, ont dû venir les Instituts, le Digeste, le Code de seconde édition, dont cet empereur avait ordonné la promulgation en Italie, enseignés dans l'ordre prescrit par la constitution de 533 relative au nouvel enseignement du droit. Alors aussi a été introduit le droit des Novelles; et l'Épitomé de Julien, qui est venu plus tard, du vivant encore ou peu de temps après la mort de Justinien, donner, en latin, un abrégé de ces Novelles, s'est répandu dans cet enseignement et dans l'Italie.

575. Nous voici parvenu au point qui sert de borne à cet ouvrage. C'est sur la législation de Justinien que notre travail doit s'arrêter, et il ne nous reste plus qu'à porter un dernier regard vers les institutions de l'empire, pour embrasser dans leur ensemble les variations qu'elles ont éprouvées depuis Constantin.

---

(1) Cassiodore, *Var.* IX, 21.

(2) Pragmatique sanction de Justinien qui nous a été transmise en analyse par l'Épitomé de Julien, et qui figure dans les éditions du *Corpus juris* après les Novelles de Tibère, ch. 22 : « Annonam etiam, quam et Theodoricus dare solitus erat, et nos etiam Romanis indulsimus, in posterum etiam dari præcipimus : sicut etiam annonas, quæ grammaticis ac oratoribus, vel etiam medicis, vel jurisperitis antea dari solitum erat, et in posterum suam professionem scilicet exercentibus erogari præcipimus, quatenus juvenes liberalibus studiis eruditi per nostram Rempublicam floreant (an 554). »

RÉSUMÉ SUR L'ÉPOQUE QUI PRÉCÈDE.

SITUATION EXTÉRIEURE DE CONSTANTINOPLE.

576. Ce titre nous dit assez que les nations qui se pressaient jadis sur les frontières, menaçant d'envahir les provinces, ont achevé leur ouvrage. Il nous rappelle et la migration de Constantin avec sa cour au sein d'une nouvelle capitale, et la division du peuple romain en deux empires, et les flots de Barbares poussés du Nord au Midi, et la disparition de l'empire d'Occident.

Sous le règne de Justinien, les victoires de Bélisaire, celles de Narsès ont, pour un moment, reconquis le littoral de l'Afrique, la Sicile et l'Italie. Là où fut la république de Rome est aujourd'hui l'exarchat de Ravenne.

Vers l'Orient, les Bulgares, les Perses, les Avares, des peuplades sorties de la Thrace, se jettent dans l'empire. Bélisaire les a repoussés plusieurs fois; mais ses victoires ne suffisent point. Ces peuples sont toujours prêts à faire de nouvelles irruptions, et quelques-uns d'entre eux reçoivent des tributs de l'empereur.

DROIT PUBLIC.

Emperor everything

577. Le peuple, l'armée, ne sont plus rien : l'empereur est tout. Les patrices, les évêques, le préfet de la ville, le préfet du prétoire, le questeur du sacré palais, les officiers de sa maison, les comtes du consistoire, tous *illustres, spectabiles* ou *clarissimi,* forment son cortége. Ces magistrats ne sont que ses sujets les plus soumis, le Sénat qu'une espèce de tribunal (1), le consulat qu'une date. Du fond de son palais, il ordonne la guerre ou la paix, lève les impôts, promulgue les lois, donne ou retire les magistratures, condamne ou absout les sujets. Pouvoir législatif, pouvoir judiciaire, pouvoir exécutif, tout est dans ses mains.

Plus d'autre loi que la volonté du prince. Ainsi Justinien réforme l'ancienne législation par sa seule volonté.

Plus d'autre justice que celle que rend ou fait rendre le prince. Le nombre des préteurs est réduit à trois; leurs pouvoirs sont éclipsés par ceux du préfet de la ville, du préfet du prétoire et de plusieurs autres officiers.

(1) Le pouvoir législatif du Sénat ne fut cependant aboli que par la Novelle 78 de Léon le Philosophe.

578. *Affaires criminelles*. Il ne s'agit plus, comme sous la république, d'une loi ou d'un plébiscite pour servir de base aux accusations. Celui qui veut poursuivre inscrit sa dénonciation auprès du magistrat : à Constantinople, l'un des officiers supérieurs, suivant la nature du délit; dans les provinces, le recteur, le président ou le préfet du prétoire provincial. Ce magistrat forme le tribunal, l'affaire est jugée. Le Sénat connaît de quelques causes ; fort souvent l'empereur prononce lui-même.

579. *Affaires civiles*. Depuis Dioclétien, et surtout après la constitution de Constance, après celle de Théodose et de Valentinien, plus de formules solennelles judiciaires, même par fiction; plus de nécessité d'obtenir du préteur l'action (*impetrare actionem*), plus de division du procès en deux parts, le *jus* et le *judicium*. Tous les jugements sont aujourd'hui extraordinaires, dans tous le magistrat examine la contestation et prononce. Le plaideur se présente dès l'abord devant lui; la procédure commence par l'exposé de la demande et la présentation des titres (*editio*); après un certain délai a lieu l'ordre de comparution forcée (*in jus vocare*); l'affaire est développée par des avocats (*causidici, togati, advocati*); le juge prononce sur le vu des pièces, sur la déposition des témoins, sur la preuve des faits; il veille à l'exécution du jugement. C'est ainsi qu'il réunit tous les pouvoirs qu'on séparait autrefois, *jurisdictio, imperium, judicium*.

580. L'administration de l'État, hors la capitale, est à peu près telle que l'a établie Constantin. Les préfectures, divisées en diocèses, et les diocèses en provinces, sont dirigés par des préfets, des vicaires, des recteurs et des présidents. Les évêques y exercent une grande autorité. Chaque ville a de plus ses décurions et ses magistrats municipaux; les défenseurs des cités occupent aussi une magistrature tombée en discrédit, et que Justinien, dans une novelle, cherche à rehausser. C'est à leur tribunal que se portent les affaires de peu d'importance.

DROIT SACRÉ.

581. Le christianisme était un crime que les empereurs punissaient autrefois; maintenant c'est le paganisme (1) qu'ils pour-

(1) Et cependant, jusqu'à Gratien, en 475, les empereurs continuent à revêtir les insignes du pontificat.

suivent. Tous ceux qui ne professent pas les opinions orthodoxes sont frappés par des lois sévères; ils forment dans l'État des classes réprouvées; les sujets chrétiens se croiraient souillés s'ils vivaient à côté d'un apostat, d'un hérétique, d'un juif ou d'un païen; et tous ces mots sont parvenus jusqu'à nous comme synonymes d'une injure grossière.

Par ses principes et par sa morale, la religion du Christ plane au-dessus du pouvoir terrestre, dont elle se détache entièrement; mais, oubliant ce caractère si digne de la Divinité, les prêtres, les évêques, se rapprochent autant que possible de la puissance temporelle. Les évêques sont élus par le suffrage des fidèles; ils se rangent parmi les premiers magistrats de l'empire; à leurs fonctions spirituelles ils unissent une puissance civile fort étendue.

L'Église s'enrichit par les dons des empereurs et des sujets; ses grands biens croissent chaque jour; les couvents de femmes, les couvents d'hommes, se multiplient; les moines se répandent. Cependant les controverses théologiques continuent avec la même aigreur, le même acharnement; les conciles même ne parviennent point à les éteindre.

DROIT PRIVÉ.

582. Né avec Rome, inscrit sur les Douze Tables, le droit civil primitif conserva toute l'énergie, toute la dureté républicaines jusqu'au moment où l'Italie entière fut soumise. Alors les principes du droit des gens, les décisions prétoriennes commencèrent à le modifier lentement, et l'on peut dire qu'il n'existait plus en réalité lorsque la république tomba. La nouvelle législation, entée sur la première, fut dirigée vers un tout autre but : le droit naturel et l'équité. Un siècle parut qui amena avec lui des génies supérieurs, jurisconsultes illustres qui se succédaient comme s'ils naissaient les uns des autres, et qui, par leurs écrits, firent de la jurisprudence une science immense. Il est curieux de suivre dans ces changements ce droit originaire des Romains tombé avec la république, et de chercher quelle fut sa destinée. D'abord ses principes toujours proclamés forment un contraste saillant avec les institutions nouvelles, auxquelles on n'arrive qu'à l'aide de subtilités ingénieuses; les constitutions impériales y portent plusieurs atteintes, le changement de capitale le dépayse;



dès ce moment on voit chaque jour disparaître quelques-unes de ces institutions; celles qui restent sont toujours moins en harmonie avec les mœurs. Enfin Justinien, publiant un corps entier de jurisprudence, détruisant une grande partie des subtilités et des rigueurs qui subsistaient encore, ne laisse plus que des traces de la législation primitive, et dans une novelle finit même par détruire ce qu'il y avait jadis de plus remarquable, la composition civile des familles et les droits attachés à cette composition.

583. *Sur les personnes.* Les lois favorisent l'affranchissement; les affranchis sont tous citoyens; les différences qui existaient jadis entre eux et les ingénus sont effacées; des hommes d'une classe particulière, espèce de serfs de la glèbe, forment un passage entre l'esclave et le sujet libre. Plus de puissance maritale (*manus*), plus de droits sur l'homme libre, vendu ou abandonné en réparation (*mancipium*); la puissance paternelle s'est rapprochée entièrement de la nature; le fils a une personnalité de plus en plus étendue; il est propriétaire de plusieurs sortes de biens qui n'appartiennent pas à son père. La composition civile des familles, la différence entre la parenté de citoyen (*agnatio*) et la parenté du sang (*cognatio*), n'amènent pas de grands résultats dans les différences de droits que les parents ont entre eux; et Justinien, par une novelle, les fait disparaître presque en entier.

584. *Sur les choses et sur la propriété.* Plus de distinction entre les choses *mancipi* ou *nec mancipi*, partant plus de mancipation ni d'autres formalités solennelles pour opérer la translation de propriété, plus de différence entre les biens de l'Italie et ceux des provinces : il n'y a plus qu'une propriété, et c'est la propriété naturelle du droit commun.

585. *Sur les testaments.* Plus de vente solennelle et fictive de l'hérédité. Des formalités plus simples sont assignées à l'acte testamentaire. Le fils de famille peut, comme le chef, tester sur plusieurs des biens qui lui appartiennent. Plus de restrictions, par rapport à la capacité de recueillir des libéralités testamentaires, pour celui qui n'est pas marié (*cælebs*) ou qui n'a pas d'enfant (*orbus*).

586. *Sur les successions.* Les possessions de biens, transportées dans les recueils de Justinien, accordaient aux parents naturels des droits de succession; mais cet empereur, supprimant par une novelle les distinctions d'agnats et de cognats, qui n'entraî-

naient plus qu'une confusion inutile, établit un ordre de succession dans lequel on ne trouve aucun vestige des anciennes idées, et qui repose en entier sur la parenté naturelle.

587. *Sur les contrats.* Déjà modifiés pendant la période précédente, les contrats ont subi peu de changements. Les dispositions du préteur, qui rendaient obligatoires plusieurs conventions que le droit civil ne sanctionnait pas, ont passé dans le corps de droit de Justinien. Pour les stipulations, il n'est plus besoin de paroles sacramentelles; il suffit que l'interrogation et la réponse soient conformes. L'usage est généralement répandu de faire dresser les actes par des personnes revêtues d'un caractère public, et qu'on nomme tabellions (*tabelliones*).

588. *Sur les actions.* Tous les caractères qu'on y rattachait jadis se sont évanouis. Ainsi, plus d'actes symboliques, comme dans les actions de la loi; plus de demande d'une formule destinée à servir d'instruction au juge, comme dans la procédure formulaire: plus de demande préalable de l'action. A cette époque, on n'entend réellement par le mot *actio* que le droit d'agir en justice pour nous faire rendre ce qui est à nous ou ce qui nous est dû, ou bien l'acte même de cette poursuite.

MOEURS ET COUTUMES.

589. Dans l'État, dans les magistratures, dans les familles, il ne faut plus chercher les mœurs de Rome, mais celles de Constantinople.

Dans l'État, si quelque chose agite encore les esprits, ce n'est pas la liberté, le bien public, le succès des armes : ce sont les couleurs des cochers ou les controverses religieuses.

Dans les magistratures, on ne voit pas l'occasion de payer une dette à son pays, de remplir à son tour des fonctions honorables et non lucratives; on voit le moyen d'accumuler des honneurs pour son ambition, pour sa cupidité des richesses.

Dans les familles, cette union rigoureuse des membres, cette discipline intérieure, cette soumission aux volontés du chef, ne sont plus. Un contraste frappant s'offre à mon esprit : sous la république, le chef de famille propriétaire des biens, propriétaire des personnes, avait un pouvoir absolu; les familles formaient autant de petits États despotiques, et de leur réunion naissait un grand État, libre au dedans, redoutable au dehors. Sous l'em-

pire, le chef n'est propriétaire ni des personnes ni des biens ; les familles sont en quelque sorte libres, et de leur réunion naît un grand État, esclave au dedans, lâche et faible au dehors.

DESTINÉE DU DROIT ROMAIN EN ORIENT ET EN OCCIDENT
APRÈS JUSTINIEN

§ Ier. EN ORIENT.

115. Jurisconsultes grecs du sixième siècle.

590. L'empire d'Orient vécut presque neuf cents ans encore après Justinien (jusqu'en 1453), et l'œuvre législative de ce prince, sauf l'adjonction des Novelles de ses successeurs, continua jusque vers la fin du onzième siècle à former, du moins nominalement et en principe, le droit de l'État. Mais il y avait subi une grande transformation, par laquelle il se trouva graduellement supplanté dans la pratique, de telle sorte qu'il avait pris fin, comme texte, aux approches du douzième siècle, sans qu'aucun acte législatif en eût prononcé l'abrogation.

Cette transformation a eu des causes et des phases diverses. — La principale cause est dans la transformation que subit lui-même l'empire d'Orient, détaché de plus en plus de l'Occident, perdant, non-seulement dans le populaire, dans la société, dans l'administration, devant les juridictions, mais jusque dans les actes impériaux officiels, la dernière trace de cette langue romaine, dans laquelle Justinien (ci-dess., n° 553) voyait encore une représentation de la république (*propter reipublicæ figuram*). Bien que les empereurs de Constantinople aient continué à se donner le titre de *Grands rois des Romains*, bien que dans la plupart des actes, par exemple dans une Novelle par laquelle l'empereur Théophile Flavius (qui régna seul de 829 à 842) autorise le mariage entre les Perses et ses sujets, ceux-ci soient encore qualifiés de Romains (*Du* connubium *entre les Perses et les Romains*), l'empire d'Orient était devenu exclusivement, dans toute la force de l'expression, empire grec, empire byzantin. La puissance de l'empereur, illimitée en droit, s'alliait souvent à

une impuissance de fait; investi d'une suprématie sur l'Église grecque; il eut plus d'une fois à compter avec le patriarche de Constantinople et le clergé; la jurisprudence prit un tel caractère que les pratiques, les controverses et les subtilités religieuses s'y mêlèrent et y exercèrent de plus en plus leur influence; les Novelles des nouveaux empereurs ne furent en grande partie que des règlements ecclésiastiques; la juridiction séculière finit par s'absorber presque totalement dans la juridiction ecclésiastique. Aussi les collections et les écrits des canonistes grecs sont-ils des documents très-importants pour l'étude de ce droit qu'on appelle *gréco-romain*. Quant au droit qu'avaient fondé les grands jurisconsultes de Rome, il ne se comprenait même plus dans la langue où il avait été écrit, ni dans le cadre historique où Justinien l'avait renfermé. Cependant, impuissant, à une époque quelconque de sa durée, pour enfanter une législation, pour se créer un Code qui lui fût propre, l'empire grec dut continuer à vivre toujours sur l'œuvre de Justinien, en la traduisant, en abandonnant à la pratique, à la jurisprudence au jour le jour, le soin de la transformer. Ce fut ainsi que cette œuvre garda pendant cinq cents ans après la mort de Justinien une autorité textuelle nominale; et même après cette époque on pouvait l'apercevoir encore au fond des formes et des décisions nouvelles par lesquelles elle avait été définitivement remplacée.

591. La première phase de cette transformation commence du temps même de Justinien et se prolonge durant toute la fin du sixième siècle jusqu'au commencement du septième, c'est-à-dire pendant cinquante ans environ après la mort de l'empereur législateur. Cette phase est celle des traductions littérales ou paraphrasées, des sommaires ou sortes de tables raisonnées (*indices*), des paratitles (*paratitla*) ou annotations et tableaux de renvois et de concordance : trois sortes de travaux que Justinien avait spécialement autorisés; mais aussi des interprétations, des commentaires plus ou moins étendus, des abrégés ou épitomés : travaux prohibés par Justinien, mais dont la prohibition fut de son vivant même une lettre morte; le tout exécuté en langue grecque, de manière à laisser de côté toutes les formes latines.

Parmi les auteurs qui figurent dans cette première phase, les documents nous indiquent des jurisconsultes, pour la plupart

professeurs de droit, dont plusieurs nous sont déjà connus : trois de ceux qui avaient été coopérateurs de l'œuvre de Justinien, Théophile, Dorothée, morts avant ce prince, et Anatole; deux de ceux auxquels, indépendamment des trois qui précèdent, avait été adressée par Justinien la constitution de 533, relative à l'enseignement du droit, Isidore et Thalléléon (ci-dess., p. 467); et cinq qui, bien qu'en dehors de ces actes, n'en ont pas moins vécu et écrit du temps de Justinien : Étienne, professeur de droit à Béryte en 555; Julien, renommé pour son *Epitome Novellarum*, en latin, qu'il publia en 556, suivant d'autres en 570, qualifié dans les divers manuscrits de cet ouvrage de professeur de droit à Constantinople (ci-dess., p. 450); un écrivain cité sous le seul nom mystérieux de l'*Anonyme*, qui, s'il faut se rallier aux conjectures de MM. Biener et C. Zachariæ, ne serait autre que le même Julien; Athanase, avocat et jurisconsulte de renom à Antioche de Syrie; enfin, comme canoniste, Jean d'Antioche, surnommé le Scholastique, dont nous avons déjà parlé ci-dessus, p. 449, avocat aux débuts de sa carrière, puis entré dans les ordres, prêtre à Antioche, et promu par Justinien, en 565, à la dignité de patriarche de Constantinople. Cette école, qu'on pourrait appeler justinienne, fut continuée par une série d'écrivains postérieurs à Justinien, mais appartenant encore au sixième siècle et aux commencements du septième : Cyrille, Théodore d'Hermopolis, Gobidas ou Cubidius, Phocas, Anastase, Philoxène, Symbatius, qui poursuivirent la transformation et l'interprétation en grec de la grande œuvre législative, accommodée à la pratique de leur temps. A l'exception de trois ou quatre ouvrages qui nous sont parvenus en manuscrits, l'existence de la plupart de ces écrivains et de leurs travaux ne nous est révélée que d'une manière analogue à celle dont nous connaissons les grands jurisconsultes romains de l'ère classique : c'est-à-dire par les fragments de leurs œuvres, rapportés, avec le titre de l'ouvrage et le nom de l'auteur, dans les compilations impériales du neuvième siècle, principalement dans les *Basiliques*, ou bien cités dans des documents ou écrits postérieurs. C'est à ces jurisconsultes grecs de la première phase que s'applique quelquefois, dans les monuments de la jurisprudence ultérieure, la qualification collective, les Anciens (*Antiqui*); ils ont travaillé sur les recueils mêmes de

Justinien, plusieurs ayant encore sous les yeux des textes purs de l'époque classique (1).

Les quatre parties de l'œuvre législative de Justinien ont été chacune l'objet de leurs travaux :

Sur les Instituts parurent : la traduction paraphrasée, en grec, de Théophile, qui fut la plus en vogue, et qui nous est parvenue en plusieurs manuscrits (ci-dess., p. 461); deux commentaires, l'un par Dorothée, l'autre par Étienne : à nous révélés seulement par voie de citations (2).

Sur le Digeste : des commentaires par Théophile, par Dorothée, par Isidore, par Étienne, par l'*Anonyme,* par Cyrille, par Théodore d'Hermopolis, par Gobidas ou Cubidius, par Anastase : connus seulement par voie de citations.

Sur le Code : une traduction grecque, avec commentaire succinct par Anatole; un commentaire plus développé, par Isidore; une traduction avec commentaire plus développé encore, par Thalléléon; deux abrégés, l'un par Étienne, l'autre par Théodore d'Hermopolis; et un nouveau commentaire par Phocas : connus seulement par voie de citations.

Sur les Novelles : trois abrégés ou epitomes, l'un par l'*Anonyme,* un autre par Athanase, et le troisième par Théodore d'Hermopolis. Ces trois abrégés nous sont parvenus en manuscrits, mais le premier dans quelques fragments seulement et par voie de citations. Publiés de nos jours (3), ce sont des documents à

(1) Il n'est pas besoin de dire combien, lorsqu'elle est réduite aux seules citations des Basiliques ou des écrivains postérieurs, la biographie de ces jurisconsultes est incertaine, même quelquefois sur l'époque où ils ont vécu. Reitz, dans le siècle précédent, Biener, Heimbach, C. Zachariæ, de nos jours, ont fait beaucoup pour en fixer quelques points. Étienne, Théodore, Phocas, dont il est question ici, ne doivent pas être confondus avec les personnages de même nom qui figurent dans les constitutions de Justinien comme ayant coopéré à ses recueils; ni Cyrille avec son homonyme grec, antérieur même à Justinien; ni Symbatius avec celui qui paraît avoir dirigé, sous Léon le Philosophe, le travail de compilation des Basiliques.

(2) L'édition publiée par Guil. Otto Reitz, *Theophili antecessoris paraphrasis græca,...* Hagæ Comit., 1751, 2 vol. in-4°, offre sur cette paraphrase, sur les autres travaux de Théophile, sur sa biographie et sur les jurisconsultes grecs ses contemporains, dont les œuvres se relient aux siennes, une riche collection de matériaux et d'enseignement.

(3) Athanasii *Epitome Novellarum*, publié par Heimbach, dans ses *Anec-*

joindre, en ce qui concerne les Novelles, à ceux déjà signalés ci-dessus, n°° 554 et suivants (1). L'epitome grec de l'*Anonyme* présente avec l'epitome latin de Julien une grande analogie, donnant à penser que ces deux auteurs ne font qu'un : Julien, après avoir donné son epitome des Novelles en latin, l'aurait publié aussi, ou à peu près, en grec. A ces abrégés joignez deux commentaires sur les Novelles, connus seulement par quelques citations, l'un par Philoxène et l'autre par Symbatius.

Indépendamment de ces ouvrages grecs sur les recueils de Justinien, dont le nombre, comme on le voit, a été considérable, plusieurs monographies sur des spécialités juridiques nous sont signalées de la même manière.

Après cette activité de la jurisprudence durant tout le cours du sixième siècle, activité qui ne fut qu'un prolongement du mouvement imprimé par l'époque de Justinien, les recueils de ce prince étant habillés, commentés ou abrégés en grec, deux siècles et demi de torpeur suivirent, pendant lesquels on oublia les textes pour les traductions et les abrégés, ne prenant encore dans ceux-ci que ce qui était nécessaire pour la pratique. A tel point que pendant plus de cent ans, à partir de Léon III, l'Isaurien (de 717 à 741), jusqu'à Michel III et Bardas (de 856 à 866), l'école publique fut fermée et l'enseignement du droit cessa à Constantinople. La seconde phase de la transformation du droit de Justinien doit se prendre, non plus dans les œuvres des jurisconsultes, mais dans les promulgations officielles de quelques empereurs.

---

dota, tom. Ier, Leips., 1838. — ANONYMI *Epitome Novellarum*, fragments publiés par C. ZACHARIÆ, dans ses *Anecdota*, Leips., 1843, p. 196 à 211. — THEODORI *Breviarium Novellarum*, publié par C. ZACHARIÆ, dans ses *Anecdota*, Leips., 1843, p. X à LXI, et 1 à 165. La Bibliothèque nationale de Paris en possède un manuscrit, coté Acq., n° 15950, F.

(1) Le *Nomocanon* de JEAN D'ANTIOCHE, dont nous avons parlé ci-dessus, p. 449, a été contesté, de nos jours, à ce patriarche, et attribué à quelque auteur inconnu qui aurait emprunté seulement à Jean d'Antioche les rubriques des titres de sa collection de canons pour y ajuster les extraits des Novelles correspondantes. Nous ne voyons pas dans les inductions tirées par BIENER de certains manuscrits, des raisons suffisantes pour adopter cette supposition ; mais, quel qu'en soit l'auteur, le monument existe ; il se place peu de temps après la mort de Justinien, et il tient une place importante, quoique spéciale, dans l'histoire des Novelles.

116. Manuels ou Codes des empereurs byzantins : *Ecloga*, *Prochiron*, *Epanagoge*, *Basiliques*.

592. Les empereurs à signaler sous ce rapport sont : — Léon l'Isaurien, surnommé aussi l'*Iconoclaste*, et son fils Constantin Copronyme, qui régnèrent ensemble vingt et un ans (de 720 à 741); — Basile le Macédonien, qui seul, puis en associant successivement à l'empire ses fils Constantin, Léon le Philosophe et Alexandre, régna dix-neuf ans (de 867 à 886); — Léon le Philosophe, qui, avec l'association à l'empire de son frère Alexandre, et ensuite de son fils Constantin Porphyrogénète, régna vingt-cinq ans (de 886 à 911).

Les premiers, c'est-à-dire Léon l'Isaurien avec son fils Constantin Copronyme, publièrent en 740 un manuel de droit connu sous le nom de *Ecloga legum* (choix de lois), qualifié quelquefois aussi de *Enchiridium* (manuel) ou de *Loi Isaurienne*.

Les seconds, c'est-à-dire Basile le Macédonien avec ses fils Constantin et Léon le Philosophe, publièrent, cent trente ans plus tard, en 878, un second manuel impérial, par lequel le précédent fut déclaré abrogé, et qui est connu sous le nom de *Prochiron* (manuel), qualifié aussi quelquefois de *Constitution de Basile* ou *Constitution des trois empereurs*. — Le prologue du *Prochiron* annonçait un travail plus vaste, celui de l'épuration ou révision de tout l'ensemble des anciennes lois, travail qui fut commencé et dont plusieurs livres furent publiés sous les mêmes empereurs. De cette élaboration, et comme pour servir d'introduction à l'œuvre totale projetée, sortit un manuel de seconde date, qui fut comme une nouvelle édition du *Prochiron* revisé, donnée par Basile, cette fois avec ses fils Léon le Philosophe et Alexandre (de 879 à 886), sous le titre d'*Epanagoge* (repetita prælectio).

Enfin Léon le Philosophe, reprenant et menant à fin le projet déjà exécuté en partie par son père, auquel il avait été associé, promulgua sa grande compilation, Épurement des lois anciennes (*Repurgatio veterum legum*), qui est restée connue sous le nom de *Basiliques* : promulgation faite probablement à l'époque où Léon le Philosophe avait pour associés à l'empire son frère Alexandre et son fils Constantin Porphyrogénète (de 906 à 911).

Les promulgations impériales que nous venons de signaler ont dû porter tous les noms des empereurs régnant ensemble au moment où elles ont été faites; mais plus brièvement, à ne s'attacher qu'à l'empereur dirigeant, l'œuvre appartient, pour chacune de ces trois séries respectives, à Léon l'Isaurien, à Basile le Macédonien, à Léon le Philosophe.

593. Ces publications impériales annoncent toutes, plus ou moins, dans leurs intitulés ou dans leurs préfaces, qu'elles ont été tirées des Instituts, du Digeste, du Code et des Novelles de Justinien le Grand; mais c'était dans les traductions, abrégés ou commentaires en grec de ces textes que l'on puisait : les véritables recueils de Justinien, surtout ceux écrits en latin, étant maintenus seulement *ad honorem*, mais laissés de côté dans la pratique.

L'*Ecloga legum* de Léon l'Isaurien, choix de lois réduites en manuel, nous est parvenu en un grand nombre de manuscrits, dont un à la Bibliothèque impériale de Paris (Coté Acq., n° 33011, F); il a été publié par M. C. E. Zachariæ en 1852 (1). Il se compose d'une préface et de dix-huit titres. Trois jurisconsultes, Nicétas, questeur, un autre Nicétas et Marinus, y sont indiqués comme commission de rédaction; la date de la promulgation qui s'y trouve correspond à l'an 740. Le contenu de ce manuel officiel et l'usage qui s'en répandit comme grand secours et commodité dans la pratique attestent la pauvreté de la jurisprudence d'alors : ce fut sous ce même Léon l'Isaurien que l'enseignement public du droit fut fermé à Constantinople, silence qui dura plus de cent vingt ans. — L'*Ecloga* officiel, passé en manuscrits dans les mains des praticiens qui s'en servaient, a reçu de plusieurs d'entre eux, au gré de leurs besoins ou de leurs goûts, des additions ou appendices sur des sujets divers, par extraits le plus souvent des livres juridiques du sixième siècle, et c'est déjà par ces appendices que nous avons connaissance de quelques-uns de ces livres. Ces manuscrits, dont plusieurs nous sont parvenus, ainsi augmentés par des annotations ou additions privées, ont reçu le nom de *Eclogæ privatæ;* les appendices n'y sont pas les mêmes dans tous; cependant il est

(1) Dans la *Collectio juris librorum Græco-Romani ineditorum*, par C. E. Zachariæ, Leips., 1852, 1 vol. in-8°, p. 52.

facile de reconnaître que, par un effet de tradition et de translation des copistes, un certain fonds commun avait fini par s'y établir. C'est le seul et maigre travail de jurisprudence qui nous apparaisse jusqu'à la venue de Basile le Macédonien. Parmi ces manuscrits, celui de la Bibliothèque impériale de Paris (fonds grec, n° 1384), désigné par le titre d'*Ecloga privata aucta*, semble contenir l'appendice le plus complet, se rapprochant davantage du droit de Justinien. On ne peut l'attribuer qu'au milieu du neuvième siècle, peu de temps avant les publications de Basile, à une époque où déjà, par les soins de l'empereur Bardas, l'enseignement du droit avait été rétabli à Constantinople. Cet appendice contient cinquante-quatre additions, parmi lesquelles se remarquent, sous les n°s 32, 52 et 54, des extraits résumés des lois militaires, des lois maritimes, qualifiées de lois rhodiennes, et des lois géorgiques ou rurales. M. C. E. Zachariæ en a donné, en 1843, une édition (1).

Le *Prochiron* ou Manuel de droit de Basile Macedo, de 870, nous est parvenu aussi en de nombreux manuscrits. M. C. E. Zachariæ en a donné une édition en 1837 (2). Il se compose d'un prologue ou préambule et de quarante titres, sous lesquels sont placés des fragments tirés des traductions, abrégés ou commentaires grecs des recueils de Justinien, quelques-uns de l'*Ecloga* de Léon l'Isaurien ou des constitutions impériales ayant apporté quelques innovations consacrées. On lit dans la préface que l'*Ecloga* de Léon l'Isaurien avait été, de la part de ceux qui l'avaient colligé, moins un choix qu'un bouleversement des lois, un affront aux pieux législateurs de qui ces lois étaient émanées; que les princes antérieurs en avaient rejeté, non pas la totalité, mais une grande partie, et qu'il serait dérisoire de le maintenir.

L'*Epanagoge* de Basile Macedo (*repetita prælectio legis*), composé également d'un préambule et de quarante titres, n'a été qu'un remaniement du *Prochiron*, avec quelques interversions ou modifications de titres, plus diverses additions. Il se place de 879 à 886. Il a été publié en 1852 par M. C. E. Zachariæ (3).

(1) Dans ses *Anecdota*, Leips., 1843, in-4°.

(2) Édition de C. E. Zachariæ, Heid., 1837, 1 vol. in-8°.

(3) Dans la *Collectio juris librorum Græco-Romani ineditorum*, par C. E. Zachariæ, Leips., 1852, p. 55 à 218.

L'empereur Basile y fait encore, dans le préambule, une sortie contre l'*Ecloga* de Léon l'Isaurien, déclarant qu'il repousse et abroge en totalité les futilités que l'Isaurien, dans son hostilité contre le dogme divin et dans son bouleversement des lois, avait introduites. A tout cela se mêle le ressentiment contre Léon l'Isaurien et contre les princes de sa famille pour la guerre qu'ils avaient faite au culte des images.

Tandis que l'*Ecloga* de l'Isaurien, ainsi abrogé et tombé en discrédit, n'a plus figuré par la suite que rarement et bien partiellement dans quelques travaux de jurisconsultes, le *Prochiron* et l'*Epanagoge* ont été, pour la pratique et pour la jurisprudence byzantines, durant tout le cours et jusqu'à la fin de l'empire d'Orient, d'un grand usage et d'une grande autorité. Mais le monument le plus important de cette législation a été celui des *Basiliques*.

Les *Basiliques* de Léon le Philosophe, dont la date, un peu incertaine, semble devoir se placer de 906 à 911, n'ont reçu ce nom que d'un usage bien postérieur à leur promulgation, mais qui devint général. Le titre primitif était celui adopté par Basile pour le projet qu'il avait commencé à en exécuter : *Épurement des lois anciennes* (Repurgatio veterum legum). Le nom de Basiliques (*Basilicæ*, quelquefois *Basilicus*) est entré en usage, vers 969, soit pour honorer la mémoire de Basile le Macédonien à qui était due l'initiative, soit plutôt d'après la signification grecque du mot (Βασιλικαὶ διατάξεις, *imperatoriæ constitutiones*).

Nous sommes ici en présence d'un travail général de compilation et de révision législatives, analogue à celui opéré, en son temps, par Justinien, mais avec des différences bien marquées. — Les textes compilés sont censés ceux de Justinien, combinés avec les dispositions ou les règles de jurisprudence postérieures formant le droit en vigueur. En réalité, ce sont les ouvrages grecs des jurisconsultes du sixième siècle qui sont mis à contribution : les Basiliques sont formées d'extraits puisés dans les traductions, paraphrases, commentaires ou abrégés de ces auteurs sur les Instituts, en petite quantité, sur le Digeste, sur le Code et sur les Novelles, dans le texte même de ces Novelles pour celles qui avaient été promulguées en grec, et dans le *Prochiron* de Basile le Macédonien. — Le préambule des Basiliques relève comme un

défaut capital, dans l'œuvre de Justinien, cette division en quatre recueils différents, qu'on est obligé de compulser, de rapprocher et de concilier pour en faire sortir les règles à suivre : la compilation des Basiliques doit réunir en un seul et même tout, en les rassemblant et les mettant en concordance sur chaque objet du droit, les dispositions disséminées dans les quatre recueils de Justinien. — La disposition de cette compilation offre cela de très-remarquable que le texte même des Basiliques, désigné sous le nom de *Capitula,* quelquefois *Basilicus,* s'y présente, à l'exception de celui qui est tiré des Instituts, entouré d'annotations qui ont pris le nom de *scolies*, à peu près comme dans nos éditions glosées des recueils de Justinien s'offre le texte accompagné de ses gloses. Dans ces scolies se trouvent les interprétations, les exemples, les développements, et quelquefois des décisions opposées au texte. Or une distinction frappante existe entre ces scolies : les unes sont des extraits puisés dans les ouvrages des jurisconsultes du sixième siècle, les autres sont des annotations qui ont été ajoutées aux Basiliques par des jurisconsultes postérieurs à ce Code. Cette distinction a été signalée par le langage même dans la littérature juridique gréco-romaine, où fréquemment la qualification *les Antiques* est appliquée aux premières, les secondes étant les *scolies* proprement dites; la qualification de *les Anciens* appliquée aux auteurs du sixième siècle, les autres étant les *Scoliastes* proprement dits, comme en Occident nos *Glossateurs*. M. Mortreuil, dans son *Histoire du droit byzantin* (t. II, p. 121 et suiv.), développe avec autorité l'opinion que les anciennes annotations tirées des écrits du sixième siècle sont entrées, sous cette forme de notes développant un texte, dans le plan même des Basiliques et appartiennent à la composition primitive de ce recueil : opinion que M. Heimbach (1) combat, en se fondant surtout sur l'absence des scolies dans plusieurs manuscrits. — Enfin il faut remarquer que les Basiliques n'ont pas été, comme les recueils de Justinien, promulguées à titre de lois abrogeant les monuments antérieurs d'où elles avaient été extraites et devant avoir seules autorité désormais. La législation justinienne continue de rester nominalement une législation supérieure, à laquelle on

(1) Ouvrage cité dans la note suivante, tom. VI, p. 121 et suiv.

doit remonter comme source, et obéir sur tous les points non contredits par des dispositions postérieures. Ce n'est pas une abrogation, c'est une seconde transformation placée sous la sanction impériale. Il faut arriver vers la dernière partie du douzième siècle pour que cette législation justinienne paraisse complétement mise à l'écart et soit définitivement remplacée par les Basiliques.

Elles furent, comme l'annonce le préambule, divisées en six volumes, contenant soixante livres, chaque livre subdivisé en plusieurs titres avec rubriques. Les noms des membres de la commission nommée pour cette compilation officielle sont demeurés inconnus, si ce n'est celui du président *Symbatius*, investi de la dignité de Protospathaire. Nous n'avons aucun manuscrit complet des Basiliques. Ce n'est qu'à l'aide de plusieurs manuscrits de diverses époques et dissemblables, offrant les uns tels livres, les autres tels autres, parfois les mêmes, avec les regrettables lacunes de plusieurs livres, que Fabrot (1647) a cherché à en reconstituer l'ensemble. On en doit à M. Heimbach la plus complète édition, qui a mis vingt-quatre ans à s'achever (de 1836 à 1870) (1).

117. Jurisconsultes grecs postérieurs aux Basiliques. — Chute de l'empire d'Orient.

594. L'impulsion donnée par les publications législatives de Basile le Macédonien et de ses fils ouvre, dans l'activité privée, après le siècle de torpeur qui avait précédé, une ère de travaux juridiques qui, avec des inégalités sans doute d'intervalle à autre, s'est continuée jusqu'à la chute de l'Empire. La jurisprudence grecque avait ses codes, transformation impériale de ceux de Justinien; comme éléments; le *Prochiron* et l'*Epanagoge*, comme développement étendu, les *Basiliques* : les jurisconsultes se formèrent et s'employèrent à écrire sur ces codes, soit pour les expliquer, pour en détailler les conséquences, soit pour les accommoder à l'usage pratique et aux modifications accessoires qui survinrent d'époque à époque.

Parmi ces travaux, nous signalerons en première ligne ceux qui ont eu pour objet les Basiliques. — Indépendamment des

(1) Édition de C. G. E. Heimbach, Leips., de 1836 à 1870, 6 vol. in-4°. M. C. E. Zachariæ a ajouté un supplément au tome II. Lors de la publication du tome I, M. Giraud (*Revue de législ.*, tom. III, 48 et suiv., 137 et suiv.) a fait un examen critique de la méthode du savant éditeur.

scolies antiques, tirées des œuvres les plus rapprochées de Justinien, soit que ces *Antiques* aient fait partie de la rédaction primitive des Basiliques, soit qu'elles y aient été ajoutées peu de temps après la promulgation, sont venus s'y adjoindre, s'y écrire en marge, pendant presque tout le cours de l'Empire, avec des remaniements, des suppressions ou des additions successives, divers genres d'annotations, dont la science bibliographique travaille à démêler le caractère. Tandis que le texte principal (ou *capitula*) restait invariable, ceci était la partie mobile, champ ouvert à la doctrine de chaque jurisconsulte sur les manuscrits en sa possession, *speculum* à l'aide duquel nous pouvons chercher à apercevoir et à apprécier la marche de cette doctrine. De ces annotations, les unes ont une apparence continue, c'est-à-dire répandue comme dans un même système sur tout l'ensemble du Code, sans indication de l'auteur; les autres sont plus individuelles, suivant la tendance et la spécialité des études de chacun de ceux qui les ont écrites et dont elles portent quelquefois le nom. Si les scolies antiques nous ont fait connaître, en un certain nombre, les jurisconsultes et les ouvrages du sixième siècle, les scolies postérieures en ont fait autant, mais en très-petit nombre, pour quelques-uns des scoliastes du onzième et du douzième siècle, dont la nomenclature arrivée jusqu'à nous se réduit à cinq : Jean Nomophylax et Calocyrus Sextus, probablement du onzième siècle; Constantin de Nicée, postérieur à ceux-ci; Grégoire Doxapater et Hagiothéodorite, du douzième siècle. — Les scolies étaient pour les Basiliques des annotations détaillées, approfondies, qui en grossissaient le contenu; en sens inverse, d'autres travaux eurent pour but de les abréger, d'en présenter la substance, d'en faciliter l'usage à la pratique. Dans ce sens fut composée, vers le milieu du dixième siècle, par un jurisconsulte inconnu, la *Synopsis Basilicorum*, abrégé des Basiliques par ordre alphabétique, avec des renvois et des indications de concordance entre les divers textes, sorte de dictionnaire. La *Synopsis* eut et garda jusqu'à la fin de l'Empire une grande vogue pratique (1); divers appendices ou additions la mirent, de temps à autre, au courant. M. C. E. Zachariæ vient, tout récemment, d'en donner une édi-

(1) M. Heimbach pense que cette vogue de la *Synopsis* a pu contribuer à faire disparaître les manuscrits des Basiliques.

tion (1). Une vingtaine environ d'années après la Synopsis, vers 1072, le jurisconsulte Michel Attaliote composa, sous le titre modeste de Ποίημα, etc. (*opusculum de jure*), un extrait succinct des Basiliques, mais par ordre méthodique (2). Plus brièvement encore, afin de diminuer de plus en plus la tâche aux praticiens, un autre jurisconsulte du treizième siècle tira des deux livres qui précèdent un manuel alphabétique plus restreint connu sous le titre de Μικρόν, etc., ou *Synopsis minor*, édité en 1857 par M. C. E. Zachariæ (3).

Les manuels impériaux, c'est-à-dire le *Prochiron* et l'*Epanagoge* de Basile Macedo, même l'*Ecloga* de Léon l'Isaurien, quant à certaines parties, ont servi aussi de texte, de modèle ou de documents pour des manuels analogues mis au jour par des jurisconsultes privés : — 1° L'*Epitome legum*, en cinquante titres, composé vers l'an 920, offrant cela de particulier qu'ayant suivi de près la promulgation des Basiliques, à une époque où on venait de remuer les œuvres de Justinien transmises en grec par les auteurs du sixième siècle, il est encore tiré directement de ces sources elles-mêmes, et en outre de l'Epanagoge ou du Prochiron (4). Un remaniement, avec de nombreux suppléments, en a été fait plus tard, vers la fin du même siècle, par lequel il a été remis dans l'ordre même du Prochiron, ce qui l'a fait nommer *Epitome ad Prochiron mutata*. — 2° L'*Ecloga ad Prochiron mutata*, compilation de l'Ecloga, du Prochiron et de l'Épitomé, avec des additions et des retranchements, appartenant probablement aussi à la fin du dixième siècle. — 3° L'*Epanagoge aucta*, remaniement de l'Epanagoge de Basile le Macédonien, avec des additions puisées en d'autres sources, datant, suivant toute probabilité, du onzième siècle. — 4° Le *Prochiron auctum*, remaniement fort augmenté du Prochiron, qui se place au commencement du treizième siècle (5).

(1) Composant la cinquième partie du *Jus Græco-Romanum*, Leips., 1869, 1 vol. in-8.

(2) Édité par Sgouta, dans la Θέμις, tom. 8.

(3) Dans le *Jus Græco-Romanum*, 2e partie, Leips., 1857, in-8°, p. 9 à 264.

(4) Les treize premiers titres en ont été insérés dans le *Jus Græco-Romanum* de M. C. E. Zachariæ, 2e partie, Leips., 1857, in-8°, p. 277 à 431.

(5) M. C. E. Zachariæ en a donné une édition dans le *Jus Græco-Romanum*, 6e partie, publiée en 1870 à Leipsick.

Je ne citerai que pour mémoire, parce qu'ils sortent du cadre précédemment tracé : — le livre connu sous le nom de Πεῖρα, etc. (*Experentia Romani*), recueil, en soixante et quinze titres, de diverses causes avec leurs décisions, tirées des traités et des sentences du jurisconsulte Eustathe Romain (1) ; — et la *Synopsis legum*, de Michel-Constantin Psellus, en quatorze cent six vers ïambiques et politiques, dédiés par l'auteur à l'empereur César-Michel Ducas, son élève : de tels vers didactiques n'ont jamais été de la poésie (2). Ces deux ouvrages appartiennent l'un et l'autre au onzième siècle. — Le moine Matthieu Blastarès, avec son Manuel par ordre alphabétique du droit civil et canonique, de l'an 1335 (3), et Constantin Harmenopule, juge à Thessalonique, avec son *Hexabiblos* ou *Promptuarium*, de 1345, sont les derniers écrivains juridiques de l'empire d'Orient dont les livres aient été en crédit et soient devenus des manuels classiques de droit pour le dernier siècle d'existence qui restait encore à cet empire. L'Hexabiblos d'Harmenopule surtout, comme expression la plus récente et la plus claire du droit grec en usage en ces derniers temps, s'est répandu dans tout l'Orient; son autorité s'est maintenue chez les Grecs sous la domination turque, et le livre a été reçu de bonne heure, en cette qualité, dans l'Occident. C'est une composition méthodique tirée du Prochiron, de la *Synopsis Basilicorum major* et de la *Synopsis minor*, de la Πεῖρα, et même, pour quelques points, de l'Ecloga de Léon l'Isaurien, le tout accommodé à l'état de la jurisprudence contemporaine (4).

Parmi les jurisconsultes grecs dont nous venons de signaler les œuvres, plusieurs ont été également de savants écrivains en droit ecclésiastique, droit qui s'est lié par tant de points au droit civil dans l'empire d'Orient : de ce nombre ont été Psellus, Doxa-

(1) Édité dans le *Jus Græco-Romanum* de M. C. E. ZACHARIÆ, 1re partie, Leips., 1856, in-8°, p. 1 à 300.

(2) Il en a été donné plusieurs éditions; la Bibliothèque nationale de Paris en possède un manuscrit (coté A, 487, Y).

(3) Dernière édition dans le tome VI de la *Collection des canons*, Athènes, 1852 à 1859.

(4) Les éditions du Manuel d'Harmenopule sont très-nombreuses; la dernière est celle de M. HEIMBACH, Leips., 1851.

pater, Blastarès. Toutes les œuvres de jurisprudence canonique, mais principalement les grandes collections nommées *Nomocanons*, titre consacré pour désigner des recueils comparatifs des lois civiles et des lois canoniques, ou les abrégés de ces collections, ou les traités méthodiques (*syntagma*) qui en ont été construits, méritent une attention à part dans l'histoire du droit gréco-romain. On rencontrera, dans cette revue, Photius, dont l'empereur Léon le Philosophe, qui publia les Basiliques, avait été l'élève. Après les collections de canons et le *Nomocanon* de Jean d'Antioche, appartenant à l'ère de Justinien, Photius publia en 883, sous Basile le Macédonien, son *Nomocanon*, qui ne fut qu'une révision du précédent, avec additions. Après lui se distingueront les noms, pour ne citer que les plus illustres, de Jean Zonaras, qui écrivait encore au commencement du douzième siècle, retiré dans un couvent du mont Athos, et celui de Théodore Balsamon, qui a vécu jusqu'au commencement du treizième siècle (1).

Joignez enfin à ces différentes sources ou monuments de l'histoire du droit gréco-romain, la série des Novelles promulguées après Justinien par les empereurs byzantins : relatives pour la plupart à des objets politiques ou religieux, beaucoup moins au droit civil privé. M. C. E. Zachariæ en a donné une édition dans laquelle elles se trouvent colligées, analysées et divisées chronologiquement en cinq parties (2).

Nous arrivons ainsi au dernier terme d'existence de l'empire d'Orient. Les Latins de la seconde croisade s'étaient emparés de Constantinople en 1204, et y avaient fondé un empire Franc, qui ne dura que cinquante-sept ans. Reprise en 1261 par les troupes de Michel Paléologue, ce dernier y avait commencé, puis transmis à ses descendants, ce qu'on a nommé le second empire grec. A partir du quatorzième siècle, l'ennemi qui devait détruire cet empire, les Turcs, en avait pressé, envahi les frontières; réduit, par des progrès de plus en plus menaçants, de nombreuses provinces; resserré dans un cercle toujours plus étroit la capi-

(1) Une grande publication des collections de canons, Nomocanons, et des Epitomes ou abrégés a été entreprise à Athènes, dont six volumes ont été publiés de 1852 à 1859.

(2) Dans le *Jus Græco-Romanum*, 3e partie, Leips., 1857.

tale : celle-ci emportée d'assaut, le dernier empereur, Constantin Paléologue, mort sur la brèche en la défendant, l'empire d'Orient tomba, sous les coups de Mahomet II, en 1453. Alors le Koran remplaça, dans ces mêmes lieux, le Prochiron, les Basiliques et tous les monuments juridiques que nous venons de parcourir. Ces monuments toutefois restèrent comme la loi traditionnelle et particulière des Grecs, laissée par le vainqueur au peuple vaincu; et ils ont continué ainsi jusqu'à nos jours, à travers les coutumes qui ont pu en modifier l'usage sur divers points, à constituer l'élément historique et la base principale du droit civil grec (1).

(1) Pour le nouveau royaume de Grèce, le mouvement législatif moderne a été celui-ci : — En 1830, le président Capo d'Istria, par un décret du 4-16 février, chargea une commission de reviser les Basiliques ainsi que les Novelles des anciens empereurs de Byzance, et de corriger méthodiquement le droit en vigueur en Grèce. — Depuis a eu lieu, dans ce pays, la publication de Codes nouveaux, sur le modèle moderne que la France a fourni aux autres nations. Ainsi furent promulgués en 1834, une loi d'organisation judiciaire, un Code pénal, un Code de procédure civile : texte officiel en grec moderne et en allemand ; plus le Code de commerce français. Sans parler des lois postérieures qui sont venues modifier depuis certains détails de ces codes. — En 1849, une commission a été formée pour la rédaction d'un Code civil. De cette élaboration est sortie, en 1855, la promulgation d'une Loi sur la transcription; en 1856 (10-22 octobre) celle des dispositions préliminaires et de trois titres du Code civil : Publication, effets et application des lois en général; Jouissance, privation et restitution des droits civils; Actes de l'état civil; Domicile. Pour ces premiers titres, ce sont principalement les règles du Code civil français qui ont été adoptées; les rédacteurs se réservant, quant aux points qui tiennent plus particulièrement aux mœurs et aux traditions de la Grèce, d'emprunter davantage au droit traditionnel du pays, et aux coutumes locales. Voilà ce qui se lit dans un rapport présenté en avril 1857, au ministre de la justice, par le président de la commission, M. Rhally, président de l'Aréopage. Depuis près de trente ans les jeunes gens d'élite de la Grèce, qui sentent en eux la vocation de prendre part au mouvement des institutions et à la gestion des affaires publiques de leur pays, ont adopté l'usage de venir se former, dans la Faculté de droit de Paris et dans les Universités d'Allemagne, aux fortes études de la législation, envisagée sous le double aspect des méthodes et du génie particulier de chacune de ces grandes écoles. Nous gardons paternellement le souvenir de leurs noms, de leur séjour et de leurs succès auprès de nous. L'Université d'Athènes a souvent tiré profit de leurs travaux ; nous citerons parmi eux, à cause des nombreux et excellents ouvrages qu'il a publiés à Athènes, depuis 1850 jusqu'en 1868, principalement

118. Manuscrits et travaux sur le droit byzantin depuis le seizième siècle.

595. Les Grecs qui s'expatrièrent après la prise de Constantinople, pour fuir la domination turque, apportèrent en Occident, surtout en Italie, de nombreuses épaves de l'art, des lettres et du droit byzantins, sauvées par eux de ce grand naufrage. Aux leçons de ces exilés, le goût de la langue grecque et l'initiation aux choses de l'Orient prirent de l'expansion. Les deux Lascaris : Constantin, qui avait quitté Constantinople deux ans avant sa chute (en 1451), et Jean, qui ne la quitta qu'après, y furent pour beaucoup. On sait comment Jean Lascaris, après avoir enrichi la bibliothèque des Médicis, à Florence, de précieux manuscrits, pour la recherche desquels il risqua deux retours en Grèce, appelé en France par Charles VIII, employé par Louis XII, en des négociations auprès de la république de Venise, fut chargé par François Ier de former sa bibliothèque de Fontainebleau, d'où sont venus plusieurs des manuscrits grecs appartenant aujourd'hui à notre Bibliothèque impériale. Naples, Venise, Rome, Florence et d'autres cités reçurent alors, en rouleaux ou en volumes de parchemin, divers exemplaires des monuments du droit gréco-romain; des ventes ou des donations en répartirent un certain nombre en Allemagne, en France, jusqu'en Angleterre; tandis que les monastères du mont Athos, quelques bibliothèques à Constantinople ou en d'autres dépôts, continuaient à recéler plusieurs de ces trésors, ignorés ou perdus depuis (1).

Ce fut ainsi qu'avant l'impulsion donnée par Cujas à la recherche et à l'étude des manuscrits du droit byzantin, déjà la paraphrase grecque des Instituts par Théophile avait été publiée à Bâle en 1534 (in-fol.); et l'*Hexabiblos* ou Manuel d'Harmenopule, à Paris, en 1540 (in-4°). Plusieurs autres éditions de ces deux ouvrages, avec traduction latine, ont eu lieu depuis. Le titre latin qui avait prévalu pour ce dernier était celui de *Promptua-*

---

sur le droit pénal, M. N. J. Saripolos, professeur et représentant de l'Université d'Athènes à l'Assemblée nationale Hellénique.

(1) M. C. E. Zachariæ, dans son volume d'*Anecdota*, Leips., 1843, in-4°, a publié un catalogue des manuscrits de droit gréco-romain existant dans les bibliothèques des monastères du mont Athos.

rium. Il était de bonne mise de le citer au Palais ; et l'Intimé des *Plaideurs,* dans son érudition intarissable : Aristote, Pausanias, Rebuffe, le grand Jacques, dont il accable le juge criant en vain : « Au fait, au fait ! » ne faillit pas à ce dernier trait, qui emporte la patience :

« Harmenopul, in *Prompt*....
— « Oh ! je te vais juger ! »

Cujas s'était formé une précieuse bibliothèque de manuscrits de droit gréco-romain ; il recherchait, en outre, avec empressement tous ceux qu'il pouvait obtenir en communication, et des uns et des autres il tirait profit pour ses œuvres. Le chancelier Séguier en avait réuni une riche collection. Ce sont deux fonds qui ont passé, en partie, à notre bibliothèque, aujourd'hui nationale.

La publication de la *Synopsis Basilicorum,* quoique travestie en un ordre méthodique (1575) ; celle des *Basiliques,* d'abord en certains titres seulement, puis dans la grande édition de Fabrot (1667 et suiv.) ; celle de diverses collections contenant des textes de droit gréco-romain, soit canonique, soit civil (1573, 1596) ; des écrivains de l'histoire byzantine (1647 et suiv.) ; des canons et des *Nomocanons* (1661 et suiv.), témoignent de l'activité du seizième et du dix-septième siècle dans ce genre d'étude. Ces éditions, pour la plupart, étaient accompagnées d'une traduction latine. — Dans cette activité figurent les noms de Zuichem, Suallemberg, Bonefoi, Leunclavius, Marquard Freher, Ch. Labbe, Suarès, Fabrot, Voët et Justel.

Ce mouvement, amorti en France avant même notre révolution de 89, a passé en Allemagne, où quelques faibles indices en ont été donnés dès le commencement de ce siècle, par Puhl (1804), Haubold (1818) ; et où se sont produites ensuite les belles et incessantes publications de Biener (1824 à 1833), Heimbach (1825 à 1851), Ch. Witte (1826 à 1840), Bekk (1826 et suiv.), C. E. Zachariæ (1836 jusqu'à ce jour). Il suffit de jeter les yeux sur les quelques notes bibliographiques ajoutées aux pages précédentes pour voir qu'il n'est pas de monument du droit byzantin, de grande ou même de faible importance, dont les savants allemands n'aient recherché, signalé, confronté les manuscrits, et donné, pour la plupart, de nouvelles éditions bien supérieures aux pré-

cédentes. — Notons, en France, une œuvre bien intéressante sur l'histoire et sur les sources du droit byzantin, par M. Mortreuil, avocat à Marseille (Paris, 3 vol. in-8°, 1843 à 1846). Il appartenait à cette antique cité, qui, au temps de Pompée encore, était une école florissante où la jeunesse patricienne romaine venait apprendre les lettres grecques, d'inspirer à un de ses fils le souvenir des vieilles origines, le culte de l'ancienne langue natale, et le dessein de suivre et de décrire les destinées du droit romain en l'empire d'Orient jusqu'à la destruction de cet empire.

Je ne place pas le grand intérêt et la grande utilité de cette étude dans le secours qu'elle peut offrir pour le redressement de quelques textes aux recueils de Justinien : nous autres, éplucheurs de ces textes par profession, nous sommes enclins à porter là notre visée, mais il importe de ne pas s'y borner. Les manuscrits des Basiliques nous sont arrivés plus morcelés, plus dissemblables, plus altérés que ceux de l'œuvre législative de Justinien; n'est-ce pas d'ailleurs chose bien chanceuse que de corriger l'original par la traduction ou par la paraphrase? Je mets en fait que si l'on cherche et que l'on groupe en un seul ensemble toutes les corrections qui ont pu sortir, pour le *Corpus juris,* de la comparaison avec les manuscrits du droit byzantin, on en trouvera un certain nombre heureuses sans doute, mais sur des détails qui n'ont rien changé aux grands principes du droit romain. — L'intérêt majeur, et le plus élevé, est l'intérêt d'histoire. Celui, d'abord, de voir comment les jurisconsultes du sixième siècle, dont plusieurs avaient appartenu au règne de Justinien, ont entendu et interprété, après la mort de ce prince, les lois qu'il avait laissées. Ensuite, et par-dessus tout, celui de voir comment ces lois se sont graduellement modifiées durant le cours des neuf siècles qu'a vécu encore l'empire d'Orient; et quelle sorte de droit nouveau en a été le produit. L'histoire externe présente la série des monuments; mais l'étude est incomplète si l'on ne pénètre dans l'intérieur. Sous ce rapport, la conclusion vraiment utile de tant de travaux et de publications bibliographiques me paraît être en des ouvrages semblables à celui que M. C. E. Zachariæ en a fait sortir. Nul mieux que lui, avec plus d'ensemble, plus de sûreté et plus d'autorité que lui, n'était à même de tirer de ces études préliminaires le tableau de main de maître

qu'il nous a donné sur l'histoire interne et méthodique du droit gréco-romain (*Jus Græco-Romanum*, Leipsick, 6 vol. in-8°, 1856-1870). M. Jos. Orsier, qui n'avait d'abord en vue qu'une traduction française publiée sous la direction de M. Zachariæ, a entrepris sur le droit civil gréco-romain une œuvre plus complète, où il ajoute aux travaux du maître allemand des recherches originales (1). Nous ne saurions trop la recommander à nos docteurs. Il est intéressant de suivre, avec l'auteur, dans toutes les matières du droit privé, la curieuse transformation qu'a éprouvée le vieux droit romain jusqu'à la fin de l'époque byzantine.

§ II. EN OCCIDENT

119. Publication du droit de Justinien en Italie.

596. Dès que l'Italie, à la suite des victoires de Bélisaire et de Narsès, lui eut été soumise, Justinien se hâta d'y faire publier et mettre en vigueur au sein des populations, devant les juges et dans l'école de Rome, ses recueils de droit. Julien, dans son abrégé des Novelles, nous a transmis le résumé d'une pragmatique sanction de l'empereur, en date de l'an 554, par laquelle est ordonnée cette publication en Italie, y compris celle des Novelles, afin que, l'unité de la république ayant été conquise avec l'aide de Dieu, sa législation fût étendue sur tout le territoire (*ut una, Deo volente, facta Republica, Legum etiam nos-*

(1) *Histoire du droit civil gréco-romain, d'après les travaux allemands et grecs de M. Ch. Ed. Zachariæ de Lingenthal*, par M. Joseph Orsier, avocat. 2 vol. grand in-18, sous presse, chez Marescq aîné. M. Orsier enrichit chaque chapitre, soit des textes principaux, édités ou manuscrits, soit de notions comparatives de législation. Cet ouvrage n'offre pas seulement un intérêt historique, mais un intérêt pratique, en ce qu'il indique les lois actuelles qui maintiennent, modifient ou abrogent le droit gréco-romain dans les pays d'origine byzantine. — Une traduction de l'œuvre de Charles Zachariæ avait déjà été publiée par M. Eug. Lauth, substitut du procureur impérial à Wissembourg, en deux articles, dans la *Revue historique du droit français et étranger*, tom. II, p. 561 et suiv., et tom. XII, p. 460 et suiv. — Notre auteur est le fils de Charles Salomon Zachariæ, bien connu parmi nous par son *Manuel du droit civil français*, et en outre par ses nombreux travaux de droit public et d'économie politique. M. Jos. Orsier a donné sur lui et sur ses œuvres une notice, en 1869, Paris, gr. in-8°.

trarum ubique prolatetur auctoritas (1). Ainsi, par les soins de Narsès, qui fut le premier lieutenant de l'empereur en Italie, sous le titre d'Ἔξαρχος (prince, préfet), furent reçus bien certainement et déposés à Rome des manuscrits officiels des Instituts, du Digeste, du Code, et des Novelles de Justinien publiées jusque-là. Une traduction latine de celles de ces Novelles qui avaient été rédigées en grec dut être faite nécessairement pour la publication dans ces pays; et, suivant toute probabilité, au siége des divers gouverneurs ou Ducs nommés par l'exarque furent envoyés de semblables textes (2), qui se trouvèrent ainsi répandus dans les diverses parties de l'Italie et appliqués dans leurs dispositions par les autorités. L'Édit de Théodoric n'avait donc eu en Italie, comme loi du pouvoir régnant, qu'une existence d'un demi-siècle.

120. Maintien du droit de Justinien, même après les pertes qu'éprouva en Italie la souveraineté byzantine. — Deux causes à considérer dans ce maintien : 1° la durée qu'a eue cette souveraineté; 2° la nationalité romaine du fond de la population.

597. Les conquêtes des généraux de Justinien dans l'Occident ne furent pas, dans leur intégrité, de longue durée. Déjà en 568, quatorze ans après cette pragmatique sanction, Justinien mort depuis trois ans à peine, les Lombards avaient enlevé à l'empire grec une grande partie de l'Italie, et fondé à sa place la domination lombarde. Cependant l'étendue de territoire, la qualité des villes qui restèrent attachées à l'empire d'Orient et le temps que dura encore cette attache sont à considérer.

Ravenne, où Narsès, imitant les derniers empereurs d'Occident, avait transporté sa résidence, et dont il avait fait le siége

(1) Pragmatica sanctio (vers la fin du *Corpus juris*, après les Novelles de Tibère), ch. 11 : « Jura insuper, vel Leges Codicibus nostris insertas, quas jam sub edictali programmate in Italiam dudum misimus, obtinere sancimus : sed et eas, quas postea promulgavimus Constitutiones, jubemus sub edictali propositione vulgari ex eo tempore, quo sub edictali programmate evulgatæ fuerint, etiam per partes Italiæ obtinere, ut una, Deo volente, facta Republica, Legum etiam nostrarum ubique prolatetur auctoritas. »

(2) On sait que Justinien, dans sa constitution portant confirmation du Digeste, § 24, avait ordonné que tous les juges eussent, dans leur juridiction, le texte des Instituts et du Digeste : « Omnes itaque judices nostri pro sua juridictione easdem leges suscipiant, et tam in suis judiciis quam in hac regia urbe habeant, et proponant. » (Ci-dess., p. 443.)

de son commandement, avec les villes comprises dans sa circonscription sous le nom d'*Exarchat* (1) ; Rome, siége d'un Duc pour gouverneur et qualifiée dès lors de duché de Rome ; la Pentapole, circonscription de cinq villes principales, avec quelques localités accessoires (2) ; Pise, le pays de Naples, avec Amalphi et Gaëte, la péninsule d'Istrie et les îles avoisinantes, furent les pays où la souveraineté de l'empire byzantin et, par conséquent, l'application de ses lois se maintinrent longtemps encore.

Même après l'affranchissement de Rome, soulevée contre les Édits de l'empereur Léon l'Iconoclaste proscrivant les images religieuses (an 726) ; même après les nouvelles conquêtes des Lombards, qui enlevèrent à l'empire d'Orient l'exarchat de Ravenne, la Pentapole et l'Istrie (an 752) ; et après celles de Charlemagne sur les Lombards, qui fonda les États de l'Église et le royaume d'Italie sous la domination franque (an 774) : il resta toujours à l'empire de Constantinople Pise, le pays de Naples, les villes du littoral à l'extrémité sud, jusqu'au moment où, dans le courant du neuvième siècle, ces villes s'affranchirent et commencèrent à s'ériger pour la plupart en cités indépendantes, de telle sorte qu'à côté de l'Italie franque, de l'Italie pontificale, de l'Italie lombarde, il s'est maintenu encore dans la Péninsule une Italie grecque.

Si l'on en fait le calcul, on trouvera que la souveraineté de l'empire byzantin, à compter de l'an 554, où toute l'Italie avait été soumise à Justinien, s'est prolongée à Rome cent soixante-douze ans ; dans l'exarchat de Ravenne, la Pentapole et l'Istrie cent quatre-vingt-dix-huit ans ; et dans les autres parties de la domination grecque près de trois cents ans.

Ces chiffres en disent assez pour expliquer le maintien, dans la vie pratique, du droit de Justinien parmi ces populations, dont la majeure partie se disait romaine, et l'existence de divers manuscrits qui en contenaient le texte. Ce droit, en tant que droit civil privé, ne fut modifié que par les nouveaux usages ou par les dispositions spéciales des statuts qui purent survenir, surtout après l'af-

(1) Villes principales comprises dans l'exarchat de Ravenne : Ravenne, Césène, Bobbio, Ferrare, Adria, Cervia, Comachio, Imola, Forli, Faenza, Bologne.

(2) Villes formant la Pentapole : Rimini, Pesaro, Fano, Sinigaglia, Ancône.

franchissement des villes; mais les lois de Justinien en restèrent le fondement. On peut affirmer, sans crainte de se tromper, que ce droit ne reçut guère d'altération des successeurs de Justinien à Constantinople, les Constitutions de ces empereurs se bornant, en Italie, à ce qui concernait les intérêts publics ou politiques; et la nouvelle forme grecque donnée aux textes de Justinien par les Basiliques (de l'an 906 à l'an 911) n'ayant eu lieu d'ailleurs qu'à une époque où la domination des empereurs d'Orient sur ces contrées avait pris fin.

598. Parmi les villes comprises dans l'énumération qui précède nous signalerons, parce qu'elles se lient particulièrement à des questions relatives à la conservation ou à l'étude des monuments législatifs de Justinien, Bologne, ville de l'exarchat, restée près de deux cents ans, depuis Justinien, sous l'empire de Constantinople (jusqu'en 728), et Pise et Amalphi, qui y demeurèrent environ trois cents ans. Ces deux villes maritimes, importantes par leur situation et par leur commerce avec l'Orient, auquel elles étaient liées, rivales d'intérêts, devinrent ennemies dès qu'elles se trouvèrent indépendantes, et guerroyèrent l'une contre l'autre jusqu'à ce que l'une d'elles, Amalphi, vaincue et mise à sac dans la dernière lutte (de 1136 à 1138), y eut perdu irrévocablement sa prospérité.

599. Le souvenir s'était conservé, et il est rapporté, au treizième siècle, par Odofredus, l'un des glossateurs de la seconde phase, que l'école publique d'Italie avait été, à cause des guerres, transférée de Rome à Ravenne, où se trouvait le siége du commandement de l'exarque (1). Odofredus ajoute que les livres des lois, suivant, eux aussi, la même translation, avaient été envoyés alors à Ravenne, et que de là ils avaient passé ensuite à Bologne (2). Le même Odofredus parle ailleurs d'un manuscrit célèbre des Pandectes, autre évidemment que ceux qui précè-

(1) Odofredus, contemporain d'Accurse, mort en 1265, dans sa glose sur la loi 82, Dig. 35, 3, *Ad legem Falcidiam*, au mot *Tres partes* : « Studium primo fuit Romæ; postea, propter bella quæ fuerunt in Marchia, destructum est studium : tunc in Italia secundum locum obtinebat Pentapolis, quæ dicta Ravenna..., etc. »

(2) Le même, dans sa glose sur la loi 6, Dig. 1, 1, *De justitia et jure* : « Cum studium esset destructum Romæ, libri legales fuerunt deportati ad civitatem Ravennæ, et de Ravenna ad civitatem istam (Bologne). »

dent, comme ayant été transporté directement de Constantinople à Pise (1); tandis qu'une chronique différente fait arriver ce même manuscrit de Constantinople à Amalphi (2). Il ne pouvait être question, à l'époque où écrivait Odofredus et même antérieurement à lui, que des rares manuscrits qui, n'ayant pas sombré dans la traversée du moyen âge, se retrouvaient encore, ou des copies faites de seconde, de troisième ou de quatrième main, sans qu'il fût possible d'en assigner avec précision l'origine. Mais on peut tenir pour certain que, soit venus d'Orient, soit copiés plus tard, à une époque quelconque, en Italie, c'étaient là des vestiges, plus ou moins directs ou indirects, des promulgations premières qui avaient été faites en exécution de la pragmatique sanction de Justinien. Nous ne parlons pas du souvenir de toute la législation de ce prince conservée par certains historiens italiques au moyen âge, ni de ce passage où Paul Diacre, secrétaire du roi des Lombards, Didier (ci-dess., p. 448, en note), en décrit, au huitième siècle, avec exactitude et concision, toutes les parties, comme quelqu'un qui en a sous les yeux les manuscrits, ou au moins les constitutions servant de préfaces (3).

---

(1) Odofredus, dans sa glose sur la loi 23, Dig. 6, 1, *De rei vindicatione :* « Unde si videatis Pandectam quæ est Pisis, quæ Pandecta, quando Constitutiones fuerunt factæ, fuit deportata de Constantinopoli Pisis, est de mala litera. »

(2) F. Thom. Diplovataccius (jurisconsulte d'origine grecque, du quinzième et du seizième siècle, mort en 1541), *De præstantia doctorum* (ouvrage inédit, cité par M. de Savigny, dans son *Histoire du droit romain au moyen âge*, tom. 3, p. 73 de la traduction, d'après un fragment de manuscrit existant à la bibliothèque de l'Institut de Bologne, dont M. de Savigny a fait prendre copie : « Et invenerunt (in civitate Malphi) librum Pandectarum juris civilis quæ misit Justinianus Imperator in Italiam. » — C'est la chronique de Pise, pour l'année 1138, sur laquelle nous aurons à revenir.

(3) Paul Warnefrid, surnommé Paul Diacre (mort en 801), *De gestis Langobardorum*, 1, 25, *De regno Justiniani :* « Leges quoque Romanorum, quarum prolixitas nimia erat, et inutilis dissonantia, mirabili brevitate correxit. Nam omnes constitutiones principum, quæ utique multis in voluminibus habebantur, intra duodecim libros coarctavit, idemque volumen *Codicem Justinianum* appellari præcepit. Rursumque singulorum magistratuum, sive judicum (*aliàs*, judicum, jurisconsultorumque) leges, quæ usque ad duo millia pene libros erant extensæ, intra quinquaginta librorum numerum redegit, eumque codicem *Digestorum sive Pandectarum* vocabulo nuncupavit. Quatuor etiam *Institutionum* libros, in quibus breviter universarum legum textus comprehenditur, noviter composuit. Novas quoque leges, quas ipse statuerat, in unum volumen redactas, eundem *Codicem Novellarum* nuncupari sancivit. »

121. Influence du clergé pour le maintien du droit de Justinien en Italie.

600. Dans le duché de Rome, affranchi de la souveraineté byzantine en 726, et dans les autres villes dont furent formés en 755, en 774, les États de l'Église, villes ayant appartenu pour la plupart à l'exarchat et à la Pentapole, il se présenta, indépendamment de la nationalité romaine qui se rencontrait dans le fond même de la population, indépendamment des cent soixante-douze ou deux cents ans environ que s'était prolongée l'attache de ces pays à l'empire d'Orient, une autre raison majeure pour contribuer à maintenir en vigueur et en étude le droit romain promulgué par Justinien : ce fut l'influence d'abord, l'autorité ensuite de la cour pontificale et du clergé.

601. Les ecclésiastiques, en effet, suivaient et réclamaient comme leur droit, immédiatement au-dessous des règles canoniques, la loi romaine. Déjà nous pouvons lire dans le *Corpus juris canonici*, adressée au roi Théodoric, une lettre par laquelle le pape Gelasius Ier demande que les lois des empereurs romains, que le prince ostrogoth a ordonné de maintenir dans les affaires humaines, le soient à plus forte raison pour la révérence, la félicité et l'accroissement du Saint-Siége (1). Il s'agissait là du droit anté-justinien. Un autre pape, Léon IV, écrivait à l'empereur Lothaire Ier, vers l'an 887, une autre lettre insérée dans le *Corpus juris canonici*, dans laquelle nous lisons en propres termes que la loi romaine est jusqu'à ce moment restée en vigueur à l'abri des tempêtes universelles (*hactenus romana lex viguit absque universis procellis*), sans qu'on se souvienne qu'elle ait été jamais corrompue en considération d'aucune personne, et il demande qu'elle persiste à être maintenue ainsi dans sa force et dans sa vigueur (*ita nunc suum robur, propriumque vigorem obtineat*) (2). C'est du droit de Justinien qu'il s'agit à Rome à cette époque.

---

(1) CORP. JUR. CAN., *Decret.* 1a *pars*, *distinct.* 10, *cap.* 12 : « Certum est magnificentiam vestram leges Romanorum principum, quas in negotiis hominum custodiendas esse præcepit, multo magis circa reverentiam beati Petri apostoli, pro suo felicitatis augmento, velle servari. »

(2) CORP. JUR. CAN., *Decret.* 1a *pars*, *distinct.* 10, *cap.* 13 : « Vestram flagitamus clementiam, ut sicut hactenus romana lex viguit absque universis procellis, et pro nullius persona hominis meminiscitur esse corrupta, ita nunc suum robur, propriumque vigorem obtineat. » Leo IV Lothario Augusto.

En ne s'attachant qu'au témoignage des papes, on en trouve échelonnés sur la route des siècles : Grégoire le Grand, mort en 604; Jean VIII, mort en 882; Alexandre II, mort en 1073, dont les lettres, conservées et imprimées en recueil, invoquent et plus d'une fois citent textuellement comme autorité les divers monuments législatifs de Justinien : les Instituts, le Digeste, le Code, les Novelles, celles-ci ordinairement d'après l'Epitomé de Julien, deux fois cependant dans leur texte même. Sous ce dernier pape, saint Damiani (en français Damien, Pierre), cardinal évèque d'Ostie, né à Ravenne vers 988, mort en 1072, rapporte le texte de cinq passages des Instituts, dans son opuscule *De parentelæ gradibus* (1).

De semblables citations se trouvent encore dans des recueils de textes canoniques, composés en Italie au neuvième, au dixième et surtout à la fin du onzième siècle, recueils qui sont demeurés inédits, mais dont quelques-uns étaient répandus en manuscrits et avaient vogue parmi les clercs jusqu'à l'époque où la collection dite *le Décret de Gratien*, première partie du *Corpus juris canonici*, est venue, en 1151, les supplanter.

602. Rien n'est donc plus ostensible que le maintien sans interruption du droit de Justinien, comme loi commune régnante, après toutefois les textes canoniques, à la cour pontificale et dans son clergé. Lorsque Odofredus rapporte cette tradition, que les livres des lois furent, avec l'école publique, transférés de Rome à Ravenne, cela ne veut pas dire qu'il n'en resta plus d'exemplaires à Rome. Que la tradition doive s'appliquer aux manuscrits officiels, servant comme d'étalon, qu'il était logique de voir passer au siége du gouvernement; ou bien aux manuscrits servant à l'enseignement, vendus ou donnés en location aux professeurs et aux étudiants par les copistes ou par les libraires (*stationarii*, boutiquiers), manuscrits d'école, qu'il était logique encore de voir passer avec elle à Ravenne : à la bonne heure. Mais ni les autorités chargées d'en faire l'application, ni les clercs, gardiens du dépôt des lettres, dont la plume traçait, et renouvelait, et multipliait les manuscrits, ne sont restés sans les textes de ce droit de

(1) Les œuvres de Damien (S. PETRI DAMIANI OPERA) ont été imprimées à Paris, en 1642 et 1663, in-fol., et, dans une dernière édition, en Italie, en 1783. L'opuscule *De parent. grad.* est au tome III, p. 77, de Paris.

Justinien, maintenu toujours en vigueur, comme l'écrivait, en 887, le pape Léon IV, à travers les tempêtes universelles.

603. Cette influence du clergé sur la conservation du droit romain est une cause générale qui ne s'est pas bornée aux seuls États de l'Église, mais qui était de nature à s'étendre partout où il y avait des ecclésiastiques.

On la voit dans les parties de l'Italie où le droit de Justinien avait été promulgué en 554, mais où le gouvernement de Constantinople avait duré quelques années à peine : c'était encore, en effet, ce droit de Justinien que le clergé y invoquait. Ainsi, on peut lire dans une lettre d'Atton II, évêque de Verceil en 945, mort vers 960, écrivant en des contrées qui avaient fait partie, dès l'origine, des conquêtes lombardes, cette proposition précise : qu'il convient aux ecclésiastiques de suivre, *eux aussi*, en beaucoup de choses, la loi des empereurs romains (quorum legem, *etiam nobis sacerdotibus*, in multis convenit observare); et là-dessus il rapporte, à propos des règles du mariage, divers fragments des Instituts, du Digeste de Justinien et de l'Épitomé de Julien (1).

On la voit aussi dans les autres fractions de l'empire d'Occident, appliquée par les clercs aux lois romaines qui y avaient été en vigueur au moment de la conquête, c'est-à-dire au droit ante-justinien.

122. Influence du principe de la personnalité des lois, pour le maintien du droit de Justinien en Italie.

604. Une autre cause plus générale encore que l'influence ecclésiastique s'est trouvée dans le principe de la personnalité des lois, phénomène juridique intéressant qu'ont offert les divers établissements des barbares. Il ne faut pas croire toutefois que la domination romaine sur tant de nations diverses qu'elle avait embrassées, et auxquelles elle avait souvent laissé l'usage de leurs propres lois, eût été étrangère à ce principe. Les barbares eux-mêmes qui avaient été admis à s'établir ou à servir dans l'empire en avaient tenu la jouissance des Romains lorsque la puissance

(1) Atto, *Epistola ad Azonem episcopum*. Les œuvres complètes d'Atton ont été édités, par Ch. Barontius, chanoine de Verceil (Verceil, 1768, 2 vol. in-fol.).

romaine durait encore; mais l'application en présenta quelque chose de plus accentué et de plus général lorsque ce fut la domination des barbares qui succéda par morcellement à celle de Rome ou de Constantinople. L'édit de Théodoric, tout général qu'il fût, n'avait pas détruit en Italie cette personnalité, car cet édit était resté presque étranger aux affaires du droit civil privé. Longtemps après, en plein moyen âge, vers la fin du neuvième siècle, une constitution de l'empereur Lothaire Ier, insérée dans le *Corpus juris canonici*, ordonne que toute la population de Rome soit interrogée et que chacun ait à faire profession de la loi sous laquelle il veut vivre (1). C'était l'époque où le pape Léon IV avait réclamé de ce même empereur le maintien de la loi romaine, « toujours en vigueur, disait-il, à travers les tempêtes universelles » (ci-dess., n° 601). A coup sûr, la grande masse des ecclésiastiques et la majeure partie de la population de Rome firent alors profession de la loi romaine, qui était celle de Justinien; mais les Germains des diverses nationalités mêlés à cette population furent admis aussi à faire profession de leur loi respective.

605. Ainsi, dans toutes ces nations modernes qui se formaient de la superposition des barbares sur le monde romain, le droit était personnel : les vainqueurs suivaient la loi barbare, les sujets d'origine romaine et tous les ecclésiastiques continuaient à être régis par le droit romain. Seulement, dans les contrées qui avaient été soumises à l'autorité de Justinien, la loi romaine consistait dans le droit de cet empereur. Dans les autres fractions de l'empire d'Occident, c'était le droit antérieur et principalement les lois romaines recueillies et publiées par les rois barbares qui étaient observées.

606. Ce fut ainsi que le droit romain, soit de Justinien, soit anté-justinien, survécut à la conquête, et que, même dans l'obscurité et les déchirements de l'enfantement féodal, il se perpétua,

(1) CORP. JUR. CAN., *Decret.* 1a *pars, distinct.* 10, *cap.* 14 : Lotharius imperator : « Volumus, ut cunctus populus Romanus interrogetur, qua lege vult vivere : ut tali lege quali lege professi sint, vivant, illisque denuntietur, ut hoc unusquisque, tam Judices quam Duces, vel reliquus populus sciet : quod si offensionem contra eandem legem fecerint, eidem legi qua profitentur vivere, per dispensationem pontificis et nostram, subjacebunt. »

sinon comme science, du moins comme pratique, laissant les preuves de son autorité dans les décisions, dans les actes, dans les formulaires de ces temps et dans les lettres ou les écrits des rares esprits qui ont jeté leur éclat durant ces ténèbres. L'illustre M. de Savigny a suivi patiemment sur tout le sol de l'Europe, pendant tout le long espace du moyen âge, la trace de cette vie pratique du droit romain et des écrits et des études, si faibles qu'ils fussent, qui s'y rattachaient. C'est dans son livre qu'il faut aller chercher cette histoire (1). Ce livre a mis fin à cette banalité, que le droit romain s'était perdu au moyen âge; mais pour la remplacer par cette autre, que M. de Savigny en a découvert l'existence. L'œuvre de Savigny n'a pas été une découverte, elle a été une démonstration. On y trouvera telles parties qui ne présentent que des séries, soit chronologiques, soit méthodiques, de documents et d'extraits si minimes qu'ils puissent être, comme qui dirait une aride collection de pièces à l'appui, cherchées avec la patience la plus tenace, recueillies avec l'exactitude la plus scrupuleuse. Puis, dans tels autres chapitres, mettant en œuvre ces matériaux avec sa finesse de vue et son élévation d'esprit, Savigny trace d'une main sûre des tableaux d'ensemble mouvementés et colorés, déroulant les conséquences auxquelles on doit arriver. D'un fait général connu et plus d'une fois énoncé par les savants de divers pays, il a fait une vérité historique pour ainsi dire palpable à tous, de manière non-seulement à ne pouvoir plus la nier, mais, chose plus difficile, à en mesurer exactement les proportions.

123. Premiers indices du droit de Justinien dans les Gaules.

607. Dans cette destinée du droit romain durant le travail de formation des peuples modernes, ce qui concerne les Gaules nous intéresse particulièrement. M. de Savigny et, avec une attention

(1) F. C. DE SAVIGNY : *Geschichte des Rœm. Rechts in Mittelalter* (Histoire du droit romain au moyen âge); traduction française, par M. GUENOUX. Paris, 1839, 4 vol. in-8°; traduction italienne par M. EMMANUELE BOLLATI, Turin, 1854 à 1857, 3 forts vol. gr. in-8°. L'ouvrage de Savigny est ici reproduit dans son intégrité; il n'en est pas de même dans l'édition française. Le traducteur italien a ajouté, en outre, dans un Appendice, quelques documents intéressants.

plus spéciale encore, notre savant et regrettable ami Laferrière, y ont consacré plusieurs pages (1).

Les deux causes générales d'influence, le clergé et le principe de la personnalité des lois, se retrouvent dans les Gaules, produisant dès l'abord leur effet ordinaire pour le maintien du droit romain; mais ici, où les recueils de Justinien n'ont jamais été promulgués, le droit romain consistait dans les monuments mêmes du droit anté-justinien et plus encore, pour l'application pratique, dans les lois romaines colligées et publiées par ordre des rois germains, à savoir : la loi romaine des Visigoths, que l'usage a fait appeler *Breviarium Alaricianum* (de l'an 506), et celle des Bourguignons que l'on nomme par abréviation *le Papien* (peu après l'an 517, — ci-dess., n°° 529 et suiv.). De ces deux lois, la dernière a eu comme autorité gouvernementale peu de durée. Publiée au plus tôt en 517, elle était déjà en 534, c'est-à-dire au bout de dix-sept ans à peine, destituée de l'appui du pouvoir dont elle était émanée, le royaume des Burgondes ayant alors pris fin, absorbé dans les conquêtes des rois francs. Comme crédit, elle fut bientôt effacée par le *Breviarium*, qui, soit pour le nombre, soit pour le choix et la disposition des textes extraits des sources du droit romain, lui était bien supérieur. Le *Breviarium*, bien que rédigé dans le midi des Gaules, étendit, comme expression de la loi romaine, son influence dans le Nord. De tout le droit de Justinien il ne s'y joignit que la dernière partie, c'est-à-dire les Novelles, non pas dans leur texte, mais dans l'exposition abrégée qu'en avait donnée Julien; et jusqu'à la fin du onzième siècle, M. Laferrière déclare, avec toute l'autorité due à son labeur, que les recherches les plus scrupuleuses ne lui en ont pu faire découvrir d'autre (2). Transmis sans doute par suite des relations

(1) Savigny, *Histoire du droit romain au moyen âge*, tom. 2, ch. 9; — Laferrière, *Histoire du droit français*, tom. 4, p. 273 et suiv.

(2) Laferrière, *Histoire du droit français*, tom. 4, p. 285 et 286 : « On peut donc poser en thèse, dans l'état actuel de nos connaissances historiques, que tous les emprunts, que toutes les citations qui se rapportent au droit de Justinien, dans les documents privés ou publics de la France du moyen âge jusqu'à la fin du onzième siècle, se réfèrent uniquement aux Novelles de Justinien comprises dans la collection de Julien. »

Une constitution du pape Jean VIII, émise dans un concile tenu en France en 878, le concile de Troyes, porte, à propos de la composition du sacrilége :

de nos clercs avec ceux de Rome et d'Italie, cet *Epitome* de Julien nous apparaît comme connu en France au neuvième siècle. A partir de cette époque, le *Breviarium* et l'*Epitome* de Julien marchaient quelquefois ensemble, transcrits, celui-ci à la suite de l'autre, dans les manuscrits du temps, et presque toujours dans les citations ou dans l'usage qui en étaient faits.

608. Ainsi, pour ne citer que les œuvres de nos clercs, ce ne sont encore que des passages du *Breviarium* qui se rencontrent dans une lettre d'Alcuin, mort en 804 dans son abbaye de Saint-Martin de Tours, après avoir secondé Charlemagne dans ses fondations pour l'enseignement des sciences ecclésiastiques et des lettres (1). Au *Breviarium* se joint l'*Epitome* de Julien dans les œuvres de notre Hincmar, archevêque de Reims en 845, mort en 882. On voit par les citations qu'il en fait que ce savant homme connaissait en outre les Codes Grégorien, Hermogénien et Théodosien et la *Collatio mosaïcarum et romanarum legum* (2). Le *Breviarium* se retrouve encore en un passage, et l'Epitome de Julien en plusieurs fragments, dans le recueil des textes canoniques composé par un autre de nos savants clercs du moyen âge,

---

« *Inspectis legibus Romanis, invenimus ibi a Justiniano imperatore legem compositionis sacrilegii compositam...*, etc. » (SIRMOND, *Concil. Gall.*, tom. 3, p. 480.) La loi rappelée ici est des empereurs Arcadius et Honorius; elle se trouve dans le COD. THEOD., 16, 2, *De episcopis, ecclesiis et clericis*, 34; et elle a passé de là dans le COD. JUST., 1, 3, *De episcopis et clericis,... et monachis, et privilegiis eorum,... et de nuptiis clericorum vetitis seu permissis*, 13 : titre assurément bien connu et bien étudié par le clergé de la cour de Rome. Le pape écarte ici la loi romaine, et la remplace par une loi de Charlemagne établissant une composition plus douce. Voilà donc une loi du Code de Justinien indiquée dans les Gaules dès l'an 878; nous ne croyons pas, comme Laferrière, que le nom de Justinien soit ici erreur de copiste; mais cette indication, très-vague du reste, se trouve dans une constitution du pape, prise en un concile présidé par le pape lui-même, et non dans un document national. C'est un faible commencement de révélation des recueils de Justinien en France, par le clergé de Rome et d'Italie, dans des actes de droit ecclésiastique, et cela a pu se rencontrer encore, en des conditions semblables, dans d'autres conciles, sans affecter le droit du pays.

(1) ALCUINUS, *Epistola* 118. On cite comme la meilleure édition des œuvres d'Alcuin celle de Ratisbonne, 1777, 2 vol. in-fol.

(2) La dernière et la meilleure édition des œuvres D'HINCMAR est celle du P. Sirmond, Paris, 1645, 2 vol. in-fol., à laquelle le P. Cellot a ajouté un troisième volume en 1688.

Abbon l'Orléanais, abbé du monastère de Fleury en 988, qui avait écrit un Abrégé de la vie des papes jusqu'à Grégoire II (pape de 714 à 731), assisté à trois conciles et fait deux voyages à Rome, en mission de la part du roi Robert auprès des papes Jean XV (986) et Grégoire V (996), lorsqu'il mourut en 1004 (1).

609. Quant aux autres monuments législatifs de Justinien, il faut arriver, pour les voir figurer à leur tour en France, jusqu'à d'autres recueils de textes canoniques (la *Pannormia* et le *Decretum*), composés par saint Ives, non pas saint Yves de Bretagne, patron des avocats, mais saint Ives, né vers 1035, dans le territoire de Beauvais, évêque de Chartres en 1092, mort en 1115 (2). Non-seulement le *Breviarium* et l'*Epitome* de Julien, mais les Instituts, le Digeste et le Code de Justinien sont mis à contribution et rapportés en fragments nombreux dans ces recueils pour la première fois, à notre connaissance, en France, et la propagation en est due incontestablement à l'influence de l'Italie.

Ives, en effet, avait été élève de cette école de Bénédictins de l'abbaye du Bec en Normandie, ouverte par Lanfranc et devenue une des plus célèbres de l'Europe; là il avait été initié à la science italienne par son maître Lanfranc, qui, *né à Pavie d'une famille* sénatoriale, avait débuté dans cette ville par l'étude et ensuite par l'enseignement des lois séculières, où il s'était acquis un grand renom avant de passer en France et de se faire Bénédictin au Bec. Ives y avait eu pour condisciple un autre Italien, Anselme, d'Aoste en Piémont, du même âge que lui (né en 1033), devenu plus tard, comme lui, prieur du monastère, puis abbé, puis archevêque de Cantorbéry, et canonisé, comme le fut Ives, sous le nom de saint Anselme. A cette communication avec les idées venues de

---

(1) Abbo Floriacensis : *Collect. canonum*, dans Mabillon, tome deuxième des *Vetera analecta*, Paris, 1723, in-fol. — Les lettres d'Abbon ont été imprimées, d'après les manuscrits de P. Pithou, avec quelques autres de ses ouvrages, à la suite du *Codex canonum vetus*, Paris, 1687, in-fol.

(2) Les œuvres complètes de saint Ives ont été imprimées, avec sa vie, par Jean Fronteau, Paris, 1647, in-fol. La *Pannormia* ne s'y trouve pas. Elle avait été imprimée séparément à Bâle, 1499, in-4°; et à Louvain, 1561, in-fol. Il a été contesté en Allemagne, dans un ouvrage spécial de A. Theiner (Main, 1832, in-8°), que le *Decretum*, postérieur à la *Pannormia*, et plus complet, soit l'ouvrage de saint Ives. Mais la *Pannormia*, sur laquelle ne s'élève aucune espèce de doute, suffit à nos observations.

l'Italie, il faut ajouter qu'Ives, par suite des difficultés soulevées contre lui lors de l'élection qu'avaient faite de lui, à l'unanimité, pour évêque, le clergé et les fidèles de la ville de Chartres, s'était rendu à Rome, avec des députés de la ville, et y avait été sacré évêque par le pape lui-même, Urbain II; qu'il avait assisté, en 1095, au concile de Clermont présidé par ce même pape, et qu'il assista en 1104 à celui de Beaugency présidé par un légat; enfin qu'ayant, comme ecclésiastique et comme érudit, de telles relations avec l'Italie, et voulant composer pour la France un recueil de textes canoniques, il est impossible qu'il ne se soit pas procuré pour son travail quelques-uns des recueils semblables qui avaient été produits en Italie et qui étaient en vogue dans le clergé catholique, en recherchant de préférence les plus récents, afin d'être au courant des derniers textes. Plus de trois cents ans séparaient encore son époque de l'invention de l'imprimerie; mais les copistes, surtout les clercs pour des livres semblables, reproduisaient les manuscrits. Outre celui dédié à Anselme, archevêque de Milan (*Anselmo*), dont la date est de 883 à 897, et celui d'Anselme, évêque de Lucques (*Anselmi*), contemporain presque d'Ives de Chartres, mort seulement vingt-neuf ans avant lui (en 1086), recueils qui avaient été tous les deux fort répandus, nous en connaissons trois autres du onzième siècle, dont les plus récents n'allaient pas plus loin que les décrétales d'Urbain II (pape de 1088 à 1099), c'est-à-dire touchaient directement à Ives de Chartres. Dans les deux premiers de ces recueils figuraient par plusieurs fragments les divers livres de Justinien, à l'exception des Pandectes; mais dans les derniers ils figuraient tous.

Alors approchait le temps de la splendeur de l'enseignement du droit de Justinien à Bologne. Ives était contemporain d'Irnérius, et lorsqu'il mourut, âgé de quatre-vingts ans, en 1115, déjà ce premier chef de l'école des glossateurs s'était fait remarquer à Bologne par ses leçons et était près d'entrer au service public de l'empereur Henri V. (Il y entra en 1116, et on l'y voit encore en 1118.) Cet enseignement d'Irnérius avait eu lui-même des avant-coureurs en Italie. La possession des œuvres législatives de Justinien par l'évêque de Chartres et l'usage qu'il en a fait en France dans ses recueils de canons et dans ses lettres sont liés évidemment à ces événements.

610. Avant de dire quelques mots de cette renaissance des études publiques sur le droit de Justinien, nous ferons, en les recommandant à l'attention de nos lecteurs, deux observations d'une importance majeure : — la première, c'est que la règle sur la personnalité des lois d'après l'origine ou d'après la profession qui en était faite ne pouvait avoir qu'un temps d'application : à mesure que s'achevaient la fusion des races et la constitution de chaque nation moderne, elle allait en s'évanouissant, ne laissant après elle qu'un composé d'usages, de statuts ou de pratiques judiciaires, résidu de la combinaison quotidienne des sources diverses suivant leur proportion et la tournure des événements dans chaque État. La seconde, c'est que, dans ce travail d'élaboration, les diverses lois germaniques et les usages variés de chaque population fournissaient les éléments destinés à être absorbés dans les produits nouveaux sans y laisser leur nom; tandis qu'au-dessus ou à côté de ces produits, tout en y contribuant pour une part plus ou moins forte, devaient toujours s'élever et rester debout distinctement à travers les siècles, à cause de leur caractère d'unité, et à cause de leur autorité, religieuse chez l'un, scientifique chez l'autre, deux monuments législatifs : le Corps du droit canonique et le Corps du droit romain de Justinien.

124. Renaissance des études et de l'enseignement sur les textes de Justinien vers la fin du onzième siècle. — École de Bologne : les Glossateurs. — Placentinus en France, Vacarius en Angleterre.

611. Nous disons, et à bon droit, *renaissance* : Savigny lui-même a employé plus d'une fois cette expression, et en a fait la rubrique d'un de ses chapitres (ch. 18 et 41). On exagère les résultats de son livre et on se met en contradiction avec les faits lorsqu'on semble vouloir la proscrire. Les années de confusion et d'obscurité du moyen âge ont été confuses et obscures pour le droit comme pour les lettres et les sciences. Le droit romain, en plusieurs lieux et sur plusieurs points, était pratiqué, mais sans culture. Ce qu'on peut relever pour justifier littérairement de cette existence pratique latente, ce sont à peine quelques citations dans les écrits des hommes exceptionnels de ces temps. Il y eut, aux dernières années du onzième siècle, un véritable réveil pour

diverses manifestations de l'intelligence, et par-dessus tout pour l'étude du droit : réveil, non pas brusque et subit, mais annoncé, comme celui du corps, par quelques aspirations et quelques mouvements qui en étaient les signes premiers.

612. Ainsi, Pierre Damiani, évêque d'Ostie, canonisé et connu sous le nom de saint Damien (ci-dess., n° 601), parle d'une discussion de droit civil et canonique agitée, de son temps, à Ravenne, sur les degrés de la parenté, dans laquelle était invoquée l'autorité des Instituts de Justinien (1), et son témoignage est de très-grand poids, car Ravenne était sa patrie. Il est né en 988 et mort en 1072 : on peut en induire, indépendamment de cette autorité des Instituts de Justinien et de l'existence des docteurs renvoyés par Damien à leurs Codes (*ad vestros codices, ad Instituta vestra recurrite*), que dans le courant du onzième siècle fonctionnait cette école, transférée primitivement, nous le savons, de Rome à Ravenne (ci-dess., 602). Lanfranc, qui vint en 1042 faire profession de Bénédictin au monastère du Bec, en Normandie (ci-dess., n° 609), appelé ensuite par Guillaume le Conquérant à l'archevêché de Cantorbéry, conseiller affidé de ce prince, avait, dans ses débuts, appris, puis enseigné publiquement le droit, avec grande distinction, à Pavie, dont il était originaire (2); il est mort en 1089 : voilà donc encore, dans la première moitié du onzième siècle, un enseignement juridique dans cette ville d'Italie : il est vrai qu'il résulte de documents nouveaux que cet enseignement y était principalement celui de la loi Lombarde.

---

(1) Dans son livre *De parentelæ gradibus*, édition italienne de ses œuvres de 1783, in-4°, tom. 3, p. 179 et 192; édition de Paris, 1663, 4 tom. in-fol. : « Ravennam, ut nostis, nuper adii : ... Erat autem de consanguinitatis gradibus » plurima disceptatio. » (T. III, p. 77.)

(2) GILBERT CRISPIN, abbé de Westminster, auteur de sa vie, placée en tête de ses œuvres dans l'édition de dom Luc d'Achery (Paris, 1648, in-fol.), après avoir dit qu'il fut instruit, en sa jeunesse, dans les écoles des arts libéraux et *des lois séculières*, suivant l'usage de sa patrie, ajoute : « In ipsa ætate sententias depromere sapuit, quas gratanter jurisperiti vel prætores civitatis acceptabant. Meminit horum Patria. » — Toutefois il résulte d'un manuscrit de lois lombardes, du onzième siècle, à la bibliothèque de Naples, que c'était la loi lombarde qui, au dixième et au commencement du onzième siècle, faisait l'objet principal de l'enseignement dans l'école de Pavie, celui auquel Lanfranc a pris part dans sa jeunesse.

Pépo, un échevin de Bologne, qui figure en cette qualité dans un acte de 1075, avait, en ce même siècle, donné aussi des cours publics de droit à Bologne (1). Ce n'était pas encore le réveil actif et sonore, le retentissement hors de la localité, la propagation au loin, et l'enthousiasme par toute l'Europe; mais c'en était le prélude.

613. C'est Irnérius qui a été le fondateur de cette école de Bologne devenue aussi illustre, aussi fréquentée pour l'étude des lois de Justinien que celle de Paris pour la théologie et pour les lettres. Son enseignement, qui eut tant d'éclat, se renferme pour nous, faute de documents, dans un temps fort court; il y acquit sa célébrité sous la protection de Mathilde, duchesse de Toscane, comtesse de Modène, Reggio et autres lieux, surnommée la *grande comtesse*, morte en 1115; il le donna principalement à Bologne, et aussi à Rome, où l'empereur Henri V le manda en 1118 pour lui confier une charge importante : c'est l'époque à laquelle on cesse de parler de lui, et la trace de sa vie ultérieure est perdue.

Il était Bolonais, et, malgré la racine germanique de son nom, il n'en faut pas faire un Allemand. Ce nom se trouve écrit en diverses variantes tournant autour de la même souche : Warnarius ou Guarnarius, Wernérius ou Gernérius, Yrnérius ou plus simplement Irnérius. Voilà celui qui a été surnommé *lucerna juris*, le phare du droit, pour ne pas traduire trivialement *la lanterne;* voila le premier chef de ceux qu'on a appelés *les glossateurs*.

614. Ce nom leur est venu de ce que leurs principaux travaux ont consisté, outre leurs leçons orales, à inscrire sur les manuscrits des lois de Justinien qu'ils possédaient, qu'ils recherchaient et confrontaient, s'efforçant d'en reconstruire exactement et d'en expliquer le texte, des notes brèves d'abord, plus étendues ensuite, interlinéaires ou marginales, dont la publication et la propagation ont servi à former, à accroître, à constituer progressivement la science juridique de ces temps-là. *Glossa,* et par euphonie *glosa*, mot obscur; par extension figurée, explication des mots

(1) Odofredus, sur la loi du Digeste, I, 1, *De justitia et jure*, 6, f. Ulp. : « Quidam dominus Pepo cœpit auctoritate sua legere in legibus, tamen quidquid fuerit de scientia sua, nullius nominis fuit. »

obscurs, des difficultés de texte : « *linguæ secretioris interpretatio* », suivant Quintilien (liv. 1). Cela avait été connu avant eux ; la Bible avait eu sa glose dès le neuvième siècle ; et quant au droit de Justinien, un exemple nous en est offert dans une très-vieille glose des Instituts, nommée la glose de Turin, que Savigny a publiée dans les appendices de son *Histoire du droit romain au moyen âge* (ci-dess., n° 541) ; mais leurs travaux dans ce genre ont été considérables, répandus en toute l'Europe avec autorité, et nous en profitons encore sans le savoir (1). *Glose*, en pénétrant dans le langage du monde, y est devenue commentaire, jaserie, critique plus ou moins railleuse, et de brève s'est faite prolixe. La Fontaine fait gloser le singe sur l'éléphant, et Boileau tout le monde sur les mésaventures du mariage :

« Je sais que c'est un texte où chacun fait sa glose. »

615. L'école des glossateurs a une première phase qui embrasse tout le douzième siècle, qui décroît en valeur et se résume et se termine dans Accurse avant le milieu du treizième Dans cet espace de cent trente ans environ, nous nous bornerons à mettre en saillie, parmi les glossateurs, les *quatre docteurs*, puis Placentinus et Vacarius :

Les quatre docteurs, qu'on pourrait faire figurer ensemble, chantant à l'unisson, quoique souvent en discord, dans un grand opéra de la diète de Roncaglia ; Bulgarus, surnommé, comme Chrysostome, bouche d'or (*os aureum* : — mort en 1166), Martinus Gosia (mort peu de temps avant Bulgarus), Jacobus (mort en 1178), et Ugo (mort de 1166 à 1171) ; tous les quatre Bolonais comme le chef de leur école. Un de leurs contemporains attribue à Irnérius ce distique, dans lequel il aurait assigné à chacun d'eux son caractère et désigné Jacobus pour son *alter ego* :

« Bulgarus est aerum (2), Martinus copia legum,
» Mens legum est Ugo, Jacobus id quod ego. »

Placentinus, qui était de Plaisance (né vers 1120), remar-

(1) Toutefois l'ignorance de l'époque se trahit par de graves erreurs : la glose sur la Novelle 47, chap. 1, fait Justinien contemporain de Jésus-Christ.

(2) *Sic* dans les manuscrits. Ne serait-ce pas *aurum*, par allusion à son surnom de bouche d'or ?

quable pour nous parce qu'il vint, par suite de la déclaration publique de 1180, par laquelle Guillaume, seigneur de Montpellier, abolissait le monopole de l'enseignement en cette ville, fonder à Montpellier notre première école de droit sans doute, y apportant les textes et la méthode des glossateurs, et y composant plusieurs de ses ouvrages. Il y mourut en 1192, dans un second séjour qu'il y donnait après être rentré pour quelques années en Italie.

Vacarius, qui était Lombard, remarquable au même titre pour nos voisins les Anglais, parce qu'emmené de Bologne en Angleterre en 1144, par Théobald, archevêque de Cantorbéry, avec des manuscrits des textes de Justinien, il vint fonder à Oxford son école de droit, propagation de l'enseignement de Bologne, grande nouveauté pour l'Angleterre. Ce fut là qu'afin d'épargner aux étudiants dénués de moyens pécuniaires les dépenses de manuscrits fort coûteux, il tira, par extraits, des différentes parties du Corps de droit de Justinien, en y ajoutant quelques gloses très-brèves, son ouvrage intitulé *Liber ex universo enucleato jure exceptus* (extrait), *et pauperibus præsertim destinatus;* d'où est venu, dit-on, le nom de *Paupéristes*, qui s'est donné jadis, pendant longtemps, aux étudiants d'Oxford.

616. L'école de Bologne, dans cette chaleur d'étude et de propagande des textes de Justinien, attira un grand concours d'étudiants; ils y vinrent de divers points de l'Europe; ils y étaient, dit-on, à une certaine époque, dix mille, de petites ou de grandes familles, clercs ou laïques, plusieurs en barbe grise.

Paris en avait eu le retentissement; à ce retentissement se lie l'anecdote sur Abélard, lequel tournait en dérision les légistes et se vantait d'expliquer n'importe quel passage du *Corpus juris*. On lui présenta une petite loi du Code, en moins de deux lignes, devant laquelle il lui fallut confesser son impuissance : « *Nescio quid velit dicere ista lex.* » Les disciples des glossateurs y avaient mis de la malice; la loi était bien choisie pour embarrasser quelqu'un qui n'était pas du métier; ce devait être une *devinette* courant parmi eux (1). L'anecdote, si elle est vraie, est antérieure

(1) Odofredus, glose sur la loi 5 au Code, liv. 3, tit. 39, *Finium regundorum* (c'est la loi en question) : « Dicitur quod fuit quidam qui vocabatur Petrus Bailardus... Et valde deridebat legistas et jactabat de quod nulla lex esset

nécessairement à 1140. Dès cette époque commençaient, en notre vieux français, des traductions des diverses parties du Corps de droit de Justinien. Plusieurs de nos savants en ont possédé des manuscrits, dont le plus ancien était une traduction du Code faite vers 1135 (1). Il existe encore de ces manuscrits du treizième siècle, traductions du Digeste, du Code, des Instituts, dans la bibliothèque publique de Montpellier et dans notre bibliothèque dite aujourd'hui nationale (2).

Bernard, accusateur d'Abélard, qu'il fit condamner au concile de Sens, et d'Arnaud de Brescia, qu'il fit expulser de France, en attendant le bûcher qui devait, à petit feu, le consumer à Rome, prédicateur de la seconde croisade (en 1146), s'élevait, avec sa véhémence, auprès du pape Eugène III (pape de 1145 à 1153), contre cette ardeur dont se montraient saisis les ecclésiastiques eux-mêmes, jusque dans le palais papal, pour les lois de Justinien, et non les lois du Seigneur : « Quando oramus? Quando docemus populos? Quando œdificamus Ecclesiam? Quando meditamur in lege? Et quidem quotidie perstrepunt in palatio leges, sed *Justiniani*, non *Domini* (3). » Des conciles successifs (Reims, 1131; Latran, 1132; Tours, 1162) défendirent aux religieux ayant fait profession l'étude de ces lois mondaines, le dernier sous peine d'excommunication (4). La décrétale d'Ho-

---

in *Corpore juris*, quantumcumque esset difficilis in littera, quin in eam poneret casum et de ea traheret sanum intellectum. Unde una die fuit sibi ostensa a quodam ista lex, et tunc ipse dixit : Nescio quid velit dicere ista lex. Unde derisus fuit. »

(1) Julien Brodeau, *Annotations sur les arrêts de Locret :* « J'ai en ma possession l'ancienne traduction française manuscrite du Code de Justinien, faite du temps de l'empereur Lothaire II et du pape Innocent II, vers l'an 1135. » — Voir aussi, à ce sujet, Ménage, *Observations sur la langue française*, part. Ire, ch. 8; J. Doujat, *Historia juris civilis Romanorum*, 1678, in-12; le président Bouhier, *Observations sur la coutume de Bourgogne*, ch. 4, n° 34, tom. Ier, p. 389.

(2) Hænel, *Recherches des manuscrits de Droit faites dans les bibliothèques de France;* dans *la Thémis*, tom. 8, p. 209 et suiv.; tom. 9, p. 153 et suiv.

(3) Bernard, *De consideratione, ad Eugenium III*, lib. 1, cap. 4, tom. 2, p. 410 de l'édit. de 1690.

(4) « Statuimus ut nulli omnino post votum religionis et professionem, ad physicam, legesve mundanas legendas permittatur. » Ce dernier concile était présidé par le pape Alexandre III.

norius III, de 1220, reproduisit cette prohibition, en y ajoutant celle d'enseigner le droit romain à Paris ni dans les villes voisines, à peine aussi d'excommunication (1). Le motif donné par la décrétale est, pour nous, à remarquer : c'est qu'en France (c'est-à-dire l'île de France) et dans plusieurs autres provinces, les laïques n'usent pas des lois des empereurs romains (*Quia in Francia et nonnullis provinciis, laïci Romanorum imperatorum legibus non utuntur*); et quant aux causes ecclésiastiques, qu'il s'en présente rarement qui ne puissent être expédiées par les statuts canoniques. A côté de cette considération, le vrai but était de sauvegarder dans l'Université de Paris la prédominance de l'enseignement théologique, et en Italie celle de l'école de Bologne.

Le droit romain, en effet, la décrétale a raison de le dire, n'était pas reçu à titre de loi régnante en l'île de France et dans les provinces environnantes, surtout dans les textes de Justinien : il y était à l'étude. En présence de la prohibition qui frappait Paris, se créa bientôt l'école de droit d'Orléans (elle apparaît dès 1236); et dans le Midi, où existait, pour le droit, depuis Placentinus, celle de Montpellier, plusieurs autres, en tête desquelles celle de Toulouse (1228). Toutes ces universités, et celles qui s'établirent en grand nombre aux siècles suivants, enseignaient le droit canon et le droit civil d'après les textes de Justinien; l'Université de Paris ne pouvait faire enseigner ce dernier droit que comme accessoire, dans ce qui en était jugé nécessaire pour le droit canon. En 1576 il fallut un arrêt du Parlement de Paris pour accorder exceptionnellement, *et sans tirer à conséquence*, à Cujas et aux docteurs régents en droit canon de Paris, la faculté de faire lectures et profession et de graduer en droit civil dans cette ville, à raison de *la qualité du temps*, c'est-

(1) Les dispositions de la décrétale d'Honorius III, ont passé dans le *Corpus juris canonici*, Décret. de Grég. IX, liv. V, tit. 33, ch. 28 : *Parisiis et in locis vicinis jus civile legi non debet :* « Firmiter interdicimus, et districtius inhibemus, ne Parisiis, vel in civitatibus seu aliis locis vicinis, quisquam docere vel audire jus civile præsumat. » — Dumoulin, trois cents ans après, mettait en note, sur cette disposition, la protestation suivante : « Ego vero dico quod Papa non habuit potestatem prohibendi in regno Franciæ, sive laïcis, sive clericis : quia regnum Franciæ nullo modo dependet a Papa. »

à-dire des troubles religieux, qui avaient interrompu l'enseignement à Bourges. La prohibition de 1220, contre laquelle Dumoulin élevait en vain, trois cents ans après, les protestations que nous avons citées en note, renouvelée par l'édit de 1579, aux États de Blois, art. 69, n'a été levée que par un édit de Louis XIV, d'avril 1679, après plus de quatre siècles et demi d'existence!

617. Les glossateurs, bien que la glose ait été leur œuvre principale et caractéristique, ne s'y sont pas bornés exclusivement. Ils ont écrit aussi ce qu'ils appelaient : — des apparats (*apparatus*), gloses développées avec enchaînement, de manière à former le commentaire suivi de tout un titre ou de toute autre partie du Corps de droit; — des sommes (*summæ*), sommaires ou résumés par lesquels il entrait dans leur méthode d'ouvrir leur enseignement sur le sujet dont ils se proposaient de traiter; — des espèces (*casus*), s'attachant particulièrement à construire, sur chaque loi quelque peu difficile à entendre, les faits auxquels elle se rapporte, comme lorsque nous disons encore, dans nos écoles, à propos de ces lois : « *Posez l'espèce* »; — des brocards (*brocarda*), ou règles de droit tirées des textes et données comme générales, en mettant toutefois en parallèle celles qui paraissent se contredire et tâchant de les faire s'accommoder. Azon, qui eut parmi ses disciples Accurse, a été célèbre, outre son enseignement, par ses *sommes*, par ses *apparats* et par son livre de *brocards*. Nous avons les leçons de certains glossateurs publiées par eux ou par quelqu'un de leurs disciples. Ils ont aussi donné, à compter même d'Irnérius, divers traités spéciaux, principalement sur les actions et la procédure.

125. Brachylogus et Petri Exceptiones legum Romanorum.

618. L'historien de la littérature juridique rencontre vers cette époque deux précis élémentaires du droit romain d'après les textes de Justinien, composés l'un en Italie, l'autre à Valence en Dauphiné, qui se placent bien certainement entre la fin du onzième siècle et celle du douzième, sans qu'on puisse déterminer avec assurance s'ils ont été antérieurs à l'école des glossateurs de Bologne ou s'ils sont dus à l'impulsion donnée par cette école. L'un et l'autre sont construits sur le modèle des Instituts de Justinien, divisés en quatre livres comme les Insti-

tuts, avec des modifications toutefois dans l'ordre de distribution des sujets qui y sont traités. A l'emploi des Instituts, qui en est le fond, se trouve joint celui des Pandectes, du Code et des Novelles d'après l'*Épitome* de Julien. — L'ouvrage composé en Italie est plus spécialement de droit romain; celui composé à Valence accommode ce droit aux diverses institutions ou coutumes locales, au droit canon et à l'exercice de la juridiction dans cette province. Il est dédié, à cet effet, au vicaire Odilon, vicaire ou représentant du seigneur justicier, sous la souveraineté alors de l'empereur d'Allemagne, pour le royaume d'Arles, dont Valence faisait partie.

L'ouvrage d'Italie, sans titre dans plusieurs manuscrits et portant dans quelques autres des titres divers : *Corpus legum*, *Summa Novellarum*, est connu généralement, depuis trois siècles, sous celui de *Brachylogus totius juris civilis*, ou plus laconiquement *Brachylogus* (bref discours, précis), qui lui est venu, arbitrairement, d'une édition de 1553; un autre éditeur, en 1570, a employé celui d'*Enchiridium* (manuel); mais *Brachylogus* a prévalu. Savigny estime que l'ouvrage a été composé au commencement du douzième siècle, et il se déclare tenté de l'attribuer, quoique sans preuve positive, à Irnérius lui-même. Il ne faut pas oublier que l'enseignement d'Irnérius est des dernières années du onzième et des premières années du douzième siècle, et qu'après 1118 il n'en est plus question (1).

Quant à l'ouvrage composé à Valence, il est connu sous le titre que portent plusieurs manuscrits, *Petri Exceptiones* (extraits) *legum Romanorum*, ou, par extrême contraction, le *Petrus*. Quel était ce *Petrus?* nous n'en savons rien, si ce n'est, par l'ouvrage même, qu'il habitait Valence ou son territoire. Savigny croit ce traité antérieur à l'école de Bologne, et même au recueil de canons d'Yves de Chartres, dont nous avons parlé ci-dessus (n° 609), et il s'en sert comme de preuve que le droit de Justinien était connu et observé dans cette partie des Gaules avant les travaux des glossateurs. Il l'explique par l'influence de

(1) On compte depuis 1551, date de la première, jusqu'à 1761, vingt et une éditions du *Brachylogus*, sur lesquelles dix à Lyon, cinq en Allemagne et six en Italie. — L'édition moderne recommandée est celle de Ed. Boecking, Berlin, 1829, in-8°.

la souveraineté de l'empereur d'Allemagne sur ces contrées au onzième siècle et par les rapports qui en résultaient avec l'Italie. Nous préférons la démonstration donnée par Laferrière, que le livre de Petrus est postérieur au recueil de canons d'Yves de Chartres, et par conséquent postérieur au commencement de l'école de Bologne, puisque Yves de Chartres est un contemporain d'Irnérius (1). Ce livre aurait été composé dans la première moitié du douzième siècle. Il faut convenir que l'auteur n'y présente pas les textes de Justinien comme une nouveauté; qu'il les manie avec dextérité, et qu'il ne fait aucun usage ni du Code Théodosien, ni du Bréviaire d'Alaric, la loi romaine des Gaules avant l'introduction du *Corpus juris* de Justinien (2).

126. Manuscrits et texte du Corps de droit de Justinien. — Les *Florentines* et la *Vulgate*. — Le Digeste ancien, l'*Infortiat* et le Digeste nouveau.

619. Les glossateurs ne paraissent avoir connu et, dans tous les cas, n'ont exploré, en fait de droit romain, que le *Corpus juris* de Justinien : c'est leur tout, c'est leur borne, et ils s'y tiennent; mais, dans leur champ ainsi limité et si vaste cependant, quels rudes laboureurs de textes! Ils les tournaient et retournaient en tous sens, comme le cultivateur infatigable fait la glèbe. C'est à eux que nous devons ces renvois qui existent encore dans nos éditions courantes et qui nous sont si utiles, labeur immense, résultat d'une succession d'investigations et de comparaisons incessantes de chaque loi, de chaque passage de loi, aux lois, aux passages parallèles, analogues, explicatifs ou contradictoires. Ils ont fait beaucoup aussi à l'aide des rappro-

(1) La démonstration repose sur un emprunt tronqué, n'ayant plus de sens, qui paraît, dans un passage du *Petrus* (III, 36), avoir été fait au recueil de canons d'Yves de Chartres (III, 98). Comme ce passage tronqué se retrouve aussi dans la collection de canons composée à Saragosse, et nommée *Cæsar-Augustana*, il faudrait en conclure, et c'est ce que fait Laferrière, que cette dernière collection est postérieure, elle aussi, à Yves de Chartres. — Voir sur le *Brachylogus*, l'*Histoire du droit romain au moyen âge* de SAVIGNY, tom. II, p. 154 et suiv. de la traduction; — et sur le *Petrus*, même ouvrage, p. 82 et suiv., comparé avec LAFERRIÈRE, *Histoire du droit*, tom. IV, p. 293 et suiv.

(2) La première édition du *Petrus* a été faite à Strasbourg, 1500, in-4°. — Comme édition moderne, voyez celle donnée en appendice par SAVIGNY, tom. 4, p. 297 et suiv. de la traduction de son Histoire du droit au moyen âge.

chements et de l'examen critique des manuscrits, souvent fautifs, et de leurs variantes, pour la correction et la reconstruction du texte de chaque partie du *Corpus juris*.

620. Une légende a couru et a fait fortune comme toutes les légendes; Sigonius y a donné l'apparat scientifique (1); elle a été répétée communément sans examen jusqu'en 1726, où François Grandi, professeur à Pise, l'a traitée de fable (2); elle est devenue depuis l'objet de controverses. Elle disait que dans le sac d'Amalphi, en 1137, par les Pisans alliés de l'empereur Lothaire, se trouva un manuscrit des Pandectes envoyé jadis à Amalphi par Justinien; que les Pisans l'emportèrent à Pise, en obtinrent de l'empereur Lothaire un acte de donation, et que la découverte, l'apparition de ce manuscrit donnèrent lieu à la renaissance des études du droit de Justinien et à la formation de l'école des glossateurs à Bologne.

621. Ce qu'il y a de manifestement faux dans cette légende, c'est que là ait été l'occasion de cette renaissance. Il est bien constant, au contraire, que fort antérieurement à cette date de 1137 il y avait eu un enseignement public de droit romain à Ravenne et à Bologne, que les leçons d'Irnérius avaient jeté leur éclat, que depuis 1118 elles avaient pris fin, et que l'œuvre de ses successeurs était commencée et avancée (ci-dess., n° 612 et suiv.).

Ce qu'il y a de vrai, c'est qu'un manuscrit des Pandectes, d'une très-haute antiquité, contenant tout ce recueil dans son ensemble, traité par la cité avec vénération, avec les précautions conservatoires les plus grandes, existait à Pise; que les glossateurs en ont désigné le texte par la qualification de *littera Pisana;* enfin que plus tard, en 1406, Pise étant tombée sous la domination de Florence, le précieux manuscrit a été transporté dans cette dernière ville, et y a pris le nom, sous lequel il est resté fameux, de Pandectes florentines (*Pandectæ Florentinæ*.)

Ce qui est sujet à controverse, c'est de savoir comment et depuis quand ce manuscrit était venu en la possession des Pisans. Un des jurisconsultes bolonais de la seconde phase, qui avait été

(1) Sigonius, *De regno Italiæ*, II, 2.

(2) Fr. Guid. Grandi, *Epistola de Pandectis*, 1726, in-4°.

élève d'Accurse et qui est mort en 1265, Odofredus, dit en mauvais latin que ce manuscrit avait été apporté, au temps même des Constitutions de Justinien, de Constantinople à Pise (1) : Odofredus était séparé par moins de cent ans de la prétendue conquête sur Amalphi. Bartole, mais celui-là presque cent ans plus tard (il est mort en 1357, âgé de quarante-quatre ans seulement), dit aussi que le manuscrit a toujours été à Pise, et au complet (2). En sens contraire, des notes historiques en latin, sur les guerres maritimes des Pisans, datées de 1320 et jointes, en appendice, à un statut de 1318, plus un passage d'une chronique ou annales de Pise en italien, relatif aux mêmes guerres, plus deux vers d'un poëme (on comptera les vers pour ce qu'on voudra), le tout tiré de manuscrits du treizième siècle, énoncent formellement la conquête des Pandectes sur Amalphi (3). Savigny, après avoir discuté, pièces sur bureau, la question, nie la conquête, ainsi que l'avait fait déjà Fr. Grandi

---

(1) ODOFREDUS, sur la loi 23, *f.* Paul. Dig., 6, 1, *De rei vindicatione :* « Unde si videatis Pandectam quæ est Pisis, quæ Pandecta, quando constitutiones fuerunt factæ, fuit deportata de Constantinopoli Pisis, est de mala littera. »

(2) BARTOLE, sur la rubrique du titre 3, *Soluto matrimonio*, liv. 24, au Digeste : « Hoc volumen (l'*Infortiat*) nunquam fuit amissum. Semper enim fuit totum volumen Pandectarum Pisis et adhuc est. »

(3) *Notes historiques datées de* 1320, *et* jointes à un statut manuscrit de 1318, relatif au port de Cagliari en Sardaigne : « Anno Dom. M.C.XXXVIII (d'après la chronologie de Pise, et d'après la chronologie ordinaire 1137), Pisani... (suit l'indication de leurs victoires en Sicile). In his tribus diebus Malfi, Traini civitates, Schale, Schabelle et Fratte, Roccha et Pugerule sub tributo posuerunt, *et inde habuerunt Pisani Pandettam.* »

Chroniques ou annales de Pise, passage imprimé par BRENKMANN, *Historia Pandectarum*, p. 409. Le chroniqueur, après avoir parlé du conseil tenu à Rome, pour la défense de l'Église contre Roger de Sicile, qui soutenait l'antipape Anaclet, et de l'armement maritime que firent les Pisans sur l'ordre du pape Innocent II, ajoute : « Furono alla costa de Malfi, e, quello dì, per forza la preseno cum septe galee e doe nave : *in laquale città trovorno le Pandette composte dalla Cesarea majesta de Justiniano imperatore.* »

RAYNERIUS DE GRANCIS, *De præliis Tusciæ*, lib. III :

« Malfis, ...
« Unde fuit liber Pisanis gestus ab illis
« Juris, et est Pisis Pandecta Cæsaris alti. »

(Dans MURATORI, *Scriptor. rer. Italic.*, II, p. 314.)

en 1726, et son autorité a déterminé dans ce sens une conversion moutonnière; Laferrière, néanmoins, après examen à son tour, est porté à croire à la conquête : l'un et l'autre déclarant, du reste, que la question, réduite comme elle l'est aujourd'hui, n'offre plus un grand intérêt (1). Nous en voyons un cependant qui, bien que secondaire, n'est pas sans valeur : ce serait de savoir si Irnérius et les premiers glossateurs, antérieurs à 1137, ont eu connaissance et fait usage du manuscrit de Pise. Certes, s'il était vrai, ce que niait déjà Cujas (*Observ.*, II, 1), qu'il ne fût survenu aux glossateurs que par suite du sac d'Amalphi, et seulement en 1137, il est probable qu'une aussi subite apparition d'un tel manuscrit, en de telles circonstances, aurait laissé dans leurs écrits quelques traces de l'événement, tandis qu'il n'y en a absolument aucune.

622. Le manuscrit des Pandectes florentines est le seul qui soit antique parmi ceux que l'on possède aujourd'hui. Tous les autres remontent au plus au temps des glossateurs. Il est certain cependant que ceux-ci en ont eu de plus anciens qui existaient en Italie à leur époque et qui se sont perdus depuis, précisément sans doute à cause de leurs travaux. C'est à l'aide de ces manuscrits divers, en les comparant entre eux et avec le manuscrit de Pise, que les glossateurs ont établi graduellement le texte des Pandectes nommé texte bolonais (*littera Bononiensis*), ou la Vulgate (*Vulgata*), texte accrédité, vulgarisé, généralement reçu. — Qu'on remarque les trois acceptions de ce terme : *la Vulgate*, version latine de la Bible, seule approuvée comme texte canonique par le concile de Trente; *la Vulgate*, version latine des Novelles, contenue dans l'*Authenticum*, que l'on reporte volontiers, sans preuve précise, jusqu'aux traductions faites par les ordres de Justinien pour la promulgation en Italie; enfin *la Vulgate*, texte des Pandectes reconstitué par les travaux des glossateurs au moyen de la critique des anciens manuscrits, et courant généralement.

623. Un fait singulier, c'est que le manuscrit florentin des Pandectes offrant, dans le dernier titre, une interversion des

(1) Savigny, *Histoire du droit romain au moyen âge*, t. III, p. 71 et suiv. de la trad. franç. — Laferrière, *Histoire du droit français*, t. IV, p. 369 et suiv.

lois, causée sans doute, en un temps ancien inconnu, par un dérangement des feuillets et par une reliure fautive de deux d'entre eux, tous les manuscrits connus offrent la même interversion. On serait tenté d'en conclure qu'ils ont tous eu pour original les Florentines, ou bien qu'un manuscrit plus ancien encore, où se trouvait l'interversion, a été l'original commun et d'eux et des Florentines. Cependant certains passages qui manquent ou qui se trouvent évidemment erronés dans les Florentines, et qu'on trouve rétablis ou rectifiés dans la *Vulgate*, sont la preuve de l'existence de manuscrits distincts. Parmi les explications de cette singularité, qui a suscité bien des controverses, la plus simple est celle-ci : que les manuscrits possédés par les glossateurs ne contenaient pas la fin des Pandectes, et qu'on a eu recours à une copie des Florentines pour les compléter dans la dernière partie qui leur manquait.

624. Le manuscrit florentin est d'un seul volume, contenant toutes les Pandectes dans leur ensemble; mais il n'en était pas de même de tous les manuscrits qui pouvaient exister en Italie. Les textes dont les premiers glossateurs ont usé leur étaient parvenus en plusiéurs volumes et à différentes fois : Odofredus, dont nous avons déjà parlé, qui écrivait au treizième siècle, marque dans quel ordre (1). De là était sortie pour les Pandectes, en y joignant des raisons de prix, de maniement plus commode, d'ordre et de distribution pour l'enseignement, la division, devenue traditionnelle dans la Vulgate, en trois volumes : Digeste ancien (*Digestum vetus*), Infortiat (*Infortiatum*), et Digeste nouveau (*Digestum novum*) :

« Je sais le Code entier avec les Authentiques,
» Le Digeste nouveau, le vieux, l'Infortiat. »

la belle déclaration à faire à une dame! dit le Dorante de Corneille, dans la comédie du *Menteur*.

Tout ce qui a été mis en avant, d'ingénieux ou de baroque pour expliquer cette qualification d'*Infortiat* n'est pas à rapporter

(1) ODOFREDUS, glose sur l'Infortiat, liv. 35, tit. II, *Ad leg. Falcid.*, loi 82, frag. d'Ulp., au mot *Tres partes :* « Cum libri fuerunt portati, fuerunt portati hi libri : Codex, Dig. vetus et novum, et Institutiones; postea fuit inventum Infortiatum sine tribus partibus; postea fuerunt portati Tres libri; ultimo liber Autenticorum inventus est : et ista ratio quare omnes libri antiqui habent separatum. »

ici. « Et sur cela, dit Estienne Pasquier dans ses *Recherches de la France* (liv. 9, ch. 33), font des contes à perte de veue, ou bien pour demeurer dedans les termes du vieux proverbe françois, font des contes de la peau d'asne, auxquels il n'y a rien que de l'asnerie. » Odofredus en attribue l'origine à Irnérius lui-même, qui aurait dit, en voyant cette partie intermédiaire du Digeste arrivée à lui après les deux autres : « Voilà qui renforce notre droit » (unde dixit Ir. : Jus nostrum augmentatum, infortiatum est) (1). Bartole objecte qu'il aurait fallu dire dès lors *infortians* et non pas *infortiatum* (Præterea si hoc esset verum iste liber diceretur *Infortians* non *Infortiatum*) (2). Et voici qui donne satisfaction à l'objection : par une raison ou par une autre, la coupure des manuscrits s'était trouvée faite de telle manière que celui de la partie intermédiaire se terminait vers la fin d'une loi, dans le milieu d'une phrase, avant les mots *tres partes,* et la phrase se continuait, avec la suite du Digeste, au volume suivant : « *Tres partes,* etc. » (3). C'était évidemment une copie coupée au hasard en volumes séparés, sans souci du sujet ni de la phrase, à dessein ou par accident. Les glossateurs reprirent dans le dernier volume cette continuation *tres partes*, avec la suite jusqu'à la fin du livre 38, et reportèrent le tout dans le volume intermédiaire, qui se trouva ainsi renforcé (*infortiatum*) (4). Cette explication, qui est celle qu'adopte Savigny, est aujourd'hui couramment reçue. Estienne Pasquier, avec son sens droit et sa

(1) ODOFREDUS, au commencement de l'Infortiat, et aussi dans le *Proemium* du *Digestum vetus*.

(2) BARTOLE, au commencement de l'Infortiat. C'est à ce propos qu'il dit ailleurs que cette partie des Pandectes n'a jamais été perdue, que le volume entier des Pandectes a toujours été à Pise et qu'il s'y trouve encore (ci-dess., p. 523, note 2).

(3) C'est la loi 82, fragment d'Ulpien, liv. 35, tit. II, *Ad legem Falcidiam*, vers la fin de cette loi. Le second volume du manuscrit se terminait à ces mots : *in quatuor partes dividantur;* et le troisième volume commençait en continuant la phrase : *tres partes ferant legatarii*, etc.

(4) D'après ce dernier arrangement, la contenance des trois volumes était celle-ci : — DIGESTUM VETUS, liv. 1er jusqu'au liv. 24, tit. II, *De divortiis*, inclusivement; — INFORTIATUM, liv. 24, tit. III, *soluto matrimonio*, jusqu'à la fin du livre 38; ceci s'appelait *Infortiatum cum tribus partibus;* — DIGESTUM NOVUM, liv. 39 jusqu'à la fin des Pandectes.

pointe de raillerie, se refusait à entrer dans ces obscurités : il n'y avait là, pour lui, qu'une sotte distinction avec trois sottes dénominations que l'ignorance avait produites, et dont l'ignorance empêchait de rendre bon compte (au liv. déjà cité).

La division des Pandectes en ces trois coupures s'est transmise des glossateurs à la série des jurisconsultes postérieurs. Lorsque l'imprimerie fut appliquée aux recueils de droit, toutes les éditions des Pandectes, y compris même, pour la plupart, celles du seizième siècle, furent faites d'après cette division. Dans la bataille du Lutrin, le coup d'éclat et le coup final est celui qui est lancé par le chanoine Fabri, lorsque (il faut lire la description du volume dans le poëme),

« Il saisit un vieil Infortiat,
» Grossi des visions d'Accurse et d'Alciat. »

et que sous cette masse abattant ses deux adversaires, il les envoie rouler longtemps l'un et l'autre sur les degrés. Depuis le dix-septième siècle, cette division, étrangère au droit romain, a disparu de nos éditions.

625. Nous n'avons rien de saillant à faire remarquer sur les manuscrits des Instituts, qui, à cause du caractère élémentaire de l'ouvrage, se sont trouvés répandus en plus grand nombre. Ni sur ceux du Code, si ce n'est cette observation que dans les manuscrits dont usaient les glossateurs étaient compris seulement les neuf premiers livres; les trois derniers, qui traitent du droit public, étant réservés à part, soit comme volume, soit comme objet d'enseignement. C'était la collection des neuf premiers livres qui portait le nom de *Codex*, et le surplus celui de *Tres libri*. Il n'est plus question de cette séparation dans nos éditions. — Enfin, nous n'ajouterons rien à ce que nous avons déjà dit sur les manuscrits des Novelles (ci-dess., n[os] 952 et suiv., et p. 482), si ce n'est qu'Irnérius, lorsqu'il fut revenu de la dénégation qu'il en avait faite d'abord, en tira lui-même des sommaires ou extraits, quant aux dispositions modificatives du Code et des Instituts, et annexa ces extraits, en forme de gloses, en regard des passages modifiés, avec indication de la Novelle ou Authentique d'où ils étaient tirés (1). Quelques-uns de ses successeurs en aug-

(1) Odofredus, après avoir conté l'anecdote rapportée ci-dessus, p. 452, en

mentèrent le nombre. Ces annotations, sous la qualification d'*Authentiques,* firent corps, en quelque sorte, avec le texte du Code. Nos éditions les portent encore, et elles y sont d'une grande utilité; celles des Instituts ont été moins conservées.

127. Écoles des jurisconsultes résumant ou remplaçant celle des glossateurs jusque dans le courant du seizième siècle.

626. Si l'on écoute la renommée commune et les noms qui sonnent dans les lettres, à l'oreille même des personnes les plus étrangères à la science du droit, comme types de nos anciens jurisconsultes européens, on en perçoit trois, Accurse, Bartole, Alciat, auquel vient se joindre, avec non moins d'autorité, celui de Cujas. Pour qui n'appartient pas à la profession, les noms intermédiaires sont effacés. C'est le résumé populaire des célébrités juridiques générales jusqu'au milieu du seizième siècle.

Savigny, qui, dans son bel historique du droit romain au moyen-âge, a porté l'étude non-seulement sur les généralités, mais aussi sur les individualités, signale, durant le douzième et le treizième siècle, à partir d'Irnérius, quarante-sept jurisconsultes de renom, auxquels il consacre des notices biographiques, et durant le quatorzième et le quinzième siècle, plus de cent, parmi lesquels seulement six Allemands et quatre Français; tous les autres sont dus à la fécondité de notre mère juridique, l'Italie. Savigny n'a pas abordé, dans son livre, le seizième siècle, qui n'appartient pas au moyen âge.

627. Estienne Pasquier, qui commença à publier ses *Recherches de la France* en 1561, voulant mettre quelque ordre en cette série des jurisconsultes romanistes jusqu'à son époque, en distingue trois âges ou *chambrées :* — des premiers, que l'on appelle *Glossateurs;* — des seconds, qui furent nommés, dit-il, par la populace des écoles *Scribentes,* et qu'il veut appeler d'un mot plus sortable, *Docteurs de droit;* — enfin, des troisièmes qu'il lui plaît appeler *Humanistes,* « pour avoir meslé en beau langage latin les Lettres Humaines avec le Droict » .

---

note, ajoute : « Sed ipse postea mutavit opinionem suam... et dixit quod standum erat illo libro; et in illo libro studuit optime, et bene scivit eum, quod apparet ex eo quod ipse utilitatem posuit super C. signando auth. quæ leguntur super Codice. »

Accurse, avec ses fils, ferme, vers 1260, la première série, celle des glossateurs; il donne son nom à ceux qui pendant quatre-vingts ans lui succèdent, ne faisant que vivre, remascher et ruminer sur son travail, jusqu'à ce que Bartole, prince de la seconde chambrée, arrive, vers 1340, avec sa grande autorité, domine à son tour la jurisprudence et remplace les *Accursiens* par les *Bartolistes*. — Ainsi, après la série des glossateurs, dont la durée, de 1100 à 1260, a été de cent soixante années, si on nous permet de prendre des chiffres moyens pour ces époques qui, à quelques années près, n'ont pas de délimitation fixe, la seconde chambrée d'Estienne Pasquier compte à son tour, de 1260 à 1510, deux cent cinquante ans, dont quatre-vingts pour les Accursiens, et cent soixante et dix pour les Bartolistes. Puis Alciat, vers 1510, ouvre, avec le seizième siècle, la troisième école, dans laquelle, quoique venu sur ses traces, domine de beaucoup, sur lui et sur tous les autres, notre Cujas.

628. Accurse, né vers 1182, dans un village près de Florence, mort vers 1260, a été le compilateur des gloses. Après avoir professé le droit pendant près de quarante ans dans l'Université de Bologne, acquis des honneurs et de grandes richesses, quelques-unes en prêtant à usure, même à ses élèves, dit la satire, il se retira dans la solitude de la campagne, c'est-à-dire probablement dans son beau château de *Villa-Ricardina*, au milieu de ses vastes domaines, pour y mettre la dernière main à sa compilation, amassée et préparée par lui pendant tout le cours de sa carrière. Ce travail a été nommé *la Grande glôse*. Il apportait, extraites, résumées et combinées, en marge de chaque texte, pour tout l'ensemble du *Corpus juris*, un choix des anciennes annotations de toute la série des glossateurs, augmentées des propres annotations d'Accurse. Son fils *Cervottus*, et non pas, d'après les vérifications de Savigny, son fils François, comme la réputation lui en a été faite à tort, y fit quelques additions de très-minime importance. De quelle utilité pratique pour les tribunaux, pour les avocats, pour toutes les affaires, n'allait-il pas être ce livre où se condensait, sous une forme brève et commode, le savoir nouveau des cent soixante années qui venaient de s'écouler depuis la renaissance des études du droit romain! Mais, si ce livre résuma les glossateurs, il les absorba; celles de leurs gloses où Accurse a

conservé le nom ou le sigle de l'auteur nous ont fait connaître quelques fragments de leurs œuvres. Quant aux œuvres elles-mêmes, elles furent dès lors négligées, les manuscrits s'en perdirent pour la plupart, et près de quatre-vingts ans de jurisprudence servile suivirent. La glose prévalut, avec force de loi, même sur le texte. « J'aime mieux avoir pour moi la glose que le texte, disait ironiquement Cinus (né en 1270, mort en 1336), qui commença la réaction et qui eut pour illustre disciple Bartole; car si j'allègue le texte, juges et avocats me disent : « Crois-tu que la glose n'ait pas vu ce texte comme toi et ne l'ait pas mieux compris que toi? »

C'est sur la compilation d'Accurse, grand mélange de multiples inégalités, qu'ont été relevés tous les traits d'ignorance historique inouïe, de barbarie latine, de puérilité, de ridicule ou d'inconvenance, qu'il a été de mode, dès la renaissance des lettres, au quinzième siècle, de lancer contre les glossateurs en masse et sans distinction (1). Rabelais en fait jaser son Pantagruel (liv. 2, ch. 5) : « Au monde, lui fait-il dire, n'y ha livres tant beaulx, tant aornez, tant elegans comme sont les textes des Pandectes; mais la bordure d'iceulx, c'est assavoir la Glose de Accurse, est tant salle, tant infame et punaise, que ce n'est qu'ordure et villennie. » C'est du satirique lui-même, en ses facéties, qu'on peut dire qu'il a couvert quelquefois sous de sales ordures, dans toute la réalité du mot, les joailleries de son esprit, la pointe acérée de son stylet, le but secret de ses hautes visées. Estienne Pasquier (liv. 9, ch. 34) a dit, en sens contraire, d'Accurse, qu'il fit « un Recueil général, sous le nom de Glosses, de toutes les anciennes annotations, y adjoustant plusieurs belles observations de son creu, dont il borda les textes de la façon que nous voyons »

Qui est-ce qui lit aujourd'hui, en France, la grande Glose, et qui est-ce qui a besoin de la lire? Nous sommes un petit nombre qui allons, par profession de romanistes, y regarder au besoin, non sans profit; mais, à part tout le bagage des espèces, observations ou interprétations, ce qui reste, à l'usage de tous et pour

(1) En voir une série méthodique d'exemples, par exactes citations, dans l'*Histoire du droit romain*, de notre ancien collègue M. Berriat-Saint-Prix, p. 287 et suiv.

toujours, du labeur successif des glossateurs, c'est d'abord la construction du texte ; puis ces renvois, réduits à des chiffres seulement de comparaison, parallélisme, concordances ou contradictions, dont sont accompagnées, en toutes leurs parties, nos éditions courantes du *Corpus juris*.

629. Bartole est de Sasso-Ferrato, dans l'Ombrie; né en 1314, Bartolus
mort en 1357 : quarante-quatre ans de vie à peine pour une aussi grande réputation! A vingt-six ans il professait le droit en l'Université de Pise (à partir de 1339); puis, avec éclat, en celle de Pérouse, à partir de 1343. Le travail des glossateurs sur les textes avait pris fin, le servilisme à la glose commençait à lasser les esprits hors du commun : le maître de Bartole, Cinus, l'avait tourné en dérision. Aux textes et à la glose on en vint à substituer la doctrine, avec ses formes compassées, scolastiques et alourdies, procédant magistralement, suivant les règles, à grand renfort de citations et contre-citations des œuvres des docteurs. Le premier rang, sans comparaison, dans cette forme nouvelle, moins les défauts exagérés, appartient à Bartole. Ses commentaires sur les trois parties du Digeste et sur le Code, ses Conseils (*Consilia*), ses Questions (*Questiones*), ses Traités (*Tractatus*), entrèrent en grande vogue en Italie, en France, en Espagne, en Portugal. Ses résolutions exercèrent sur les cours de justice un si grand empire, qu'il en était sorti, au dire d'Estienne Pasquier (liv. 8, ch. 14), par suite d'un travestissement auquel on ne comprenait plus rien, ces locutions proverbiales, *plus résolu que Bartole,* ou *résolu comme un Bartole,* courant parmi le populaire, même chez les simples femmellettes : « Et néantmoins ne scavent, ajoute Pasquier, ny qui estoit celuy dont ils parlent, ny de quel bois il se chauffoit. » On expliquait, dans l'enseignement, Bartole, comme on expliquait le texte et la glose; une chaire fut créée avec cette triple destination à Padoue.

Bartole nous apprend lui-même que l'empereur Charles IV, auprès de qui il avait été envoyé en députation par les habitants de Pérouse, en même temps qu'il le nomma son conseiller, faisant partie de sa maison, et qu'il lui accorda plusieurs autres grâces, lui fit délivrer ce singulier diplôme, que lui et tous ceux de ses descendants qui seraient professeurs de droit auraient le pouvoir de légitimer, en cas de bâtardise, leurs élèves, ou de les

relever de minorité (1). C'était la légitimation et la *venia ætatis* par rescrit du prince, déléguées à un professeur et à sa descendance, tant l'éparpillement de certains pouvoirs publics était chose dont on s'effarouchait peu en ces temps-là.

Pantagruel, avec grande irrévérence, n'en traite pas moins Accurse, Bartole, ses disciples Balde, de Castro, et plusieurs autres, « de vieulx mastins, qui jamais n'entendirent la moindre loy des Pandectes, et n'estoyent que gros veaulx de disme, ignorans de tout ce qu'est nécessaire à l'intelligence des loix » (liv. 2, ch. 10). C'était ainsi que la renaissance des lettres en France faisait jeter la pierre à cette *brigade italienne*, à ces légistes italiens « tous tachez et infectez de ceste ancienne lourdité », dit Estienne Pasquier (liv. 9, ch. 39). Ces Italiens cependant avaient eu déjà Dante, leur immortel poëte, Pétrarque; et l'Arioste venait de publier tout récemment son poëme : sans compter encore leurs grands artistes.

630. « Le siècle de l'an mil cinq cens... nous apporta, dit Estienne Pasquier (liv. 9, ch. 39), une nouvelle estude de Loix, qui fut de faire un mariage de l'estude du Droict avecques les Lettres Humaines, par un langage latin net et poly ». Voilà pourquoi il appelle les jurisconsultes de ce troisième âge *Humanistes*. Ce fut une étude du droit, littéraire et historique. On y exigea non-seulement un latin net et poli, mais aussi le grec. On ne s'y borna pas, comme les juristes l'avaient fait jusque-là, aux recueils de Justinien : mais les sources du droit antérieur, sous la république et sous l'empire romains, et celles du droit postérieur, en l'empire d'Orient, commencèrent à être recherchées, explorées, mises au jour en de belles éditions. On ne s'y borna pas à ces sources juridiques : on alla puiser avec la même ardeur à celles qu'ouvraient à l'activité chercheuse les his-

(1) Bartole, dans le préambule de son Traité sur la constitution *Ad reprimendum* : « (Dominus Carolus IV, imp.)... Quoniam me suorum consiliariorum et domesticorum numero aggregavit, et me, meosque posteros quos LL doctores esse contingeret, legitimationis et concessionis veniæ ætatis, aliisque privilegiis et gratiis decoravit. » — Sur l'Infortiat, 28, 2, *De liber. et posth.*, loi 29, § 8, f. Scævol. : « Dnus imp. concessit mihi pridie Pisis, dum ibi legationis officio fungerer pro communi Perusii, quod possim, ego meique descendentes quos contingeret esse LL doctores, legitimare scolares auditorii nostri quos contingeret esse illegitime natos. »

toriens, les prosateurs, les poëtes. Ce fut ainsi que les jurisconsultes et les gens de lettres se donnèrent la main, confondus souvent l'un avec l'autre, dans ce beau seizième siècle. C'est la chaleur de cet avénement nouveau qui explique les invectives de Rabelais et les épithètes malsonnantes d'Estienne Pasquier et de tant d'autres écrivains contre les jurisconsultes romanistes des siècles précédents : mépris absolu dont se sont garés les plus savants hommes de ce nouvel âge, tels qu'Alciat et Cujas, lesquels, sur divers points, se sont plu à rendre hommage aux services de leurs devanciers.

Ces périodes d'écoles successives, que l'on marque dans l'histoire pour saisir l'esprit par la netteté du tableau, n'ont pas les limites tranchées qu'expriment les chiffres qu'on y emploie. Rien, dans le cours des choses humaines, non plus que dans celui des choses physiques, n'arrive par soubresauts : l'aube, avant-coureur du jour, le crépuscule, avant-coureur de la nuit, ont eux-mêmes leurs degrés. Estienne Pasquier, en indiquant comme « les trois premiers entrepreneurs de ce nouveau mesnage », c'est-à-dire comme ayant eu l'initiative de l'école des *Humanistes*, Guillaume Budé, Français, enfant de Paris; André Alciat, Italien milanais, et Uldaric Zaze (ou Zazius), Allemand, né en la ville de Constance, tient à faire remarquer que Budé a publié dès l'an 1508, sous le règne de Louis XII, ses *Annotations sur les Pandectes* (24 livres), dans lesquelles « non-seulement il ouvrit le pas au beau latin parsemé de belles fleurs d'histoires et sentences, mais aussi, sur le commencement de son œuvre, se desborda en invectives contre la barbarie des anciens Docteurs de Droict », et que dès lors il a la priorité sur Alciat, dont les premières publications datent seulement de l'an 1518. Mais si l'on jette un coup d'œil, dans le livre de Savigny, sur le chapitre 59, intitulé *Précurseurs de la nouvelle école,* on y verra comment la direction vers la philologie, vers les lettres et vers l'histoire, en qualité d'auxiliaires de la jurisprudence, avait été indiquée par quelques auteurs, la plupart Italiens, à peine un Français, un Allemand et un Espagnol, dès la seconde moitié du quinzième siècle, avant Budé, Alciat et Zazius, sans que la mise en mouvement s'en fût encore suivie. N'oublions pas non plus que le réveil pour le culte des lettres grecques, sous l'influence des Lascaris,

a commencé, vers ces mêmes temps, en Italie : avant de passer en France, avec Jean Lascaris, à la cour de Charles VIII, de Louis XII et de François Ier (ci-dess., n° 505).

Guillaume Budé, secrétaire du roi Louis XII, puis, sous François Ier, conseiller maistre des requestes, lié d'intimité avec Jean Lascaris, premier gardien de la librairie, c'est-à-dire de la bibliothèque royale, helléniste savant, qu'on a pu nommer le restaurateur des lettres grecques en France, a été un érudit plutôt qu'un jurisconsulte : il donna la main à ceux-ci, mais du camp des lettrés et des antiquaires, auquel il appartenait. — Jean-Ulric Zazius a publié, vers la même époque, en Allemagne, un catalogue raisonné, avec annotations et interprétations, de divers monuments du droit anté-justinien, exploration alors nouvelle, dont Louis Charondas le Caron a donné plus tard une édition à Paris, en 1534. — Mais le véritable et grand jurisconsulte romaniste, en cette nouvelle manière, avant Cujas, a été Alciat.

631. André Alciat, né à Milan en 1492, mort en 1550, avait déjà publié (en 1518) quelques-unes de ses œuvres, notamment ses commentaires sur les trois derniers livres du Code (les *Tres libri*), lorsqu'il vint professer le droit en l'Université d'Avignon (1522), puis en celle de Bourges, où l'appela François Ier (1529). Réclamé par son souverain, le duc de Milan, François Sforza, il porta son enseignement à Pavie, puis à Bologne, et enfin, postérieurement à la mort du duc Sforza, à Ferrare, où l'attira par ses largesses le duc de Toscane, Hercule d'Este. Estienne Pasquier fait la remarque qu'Alciat n'eut pas dès l'abord grand succès auprès de ses concitoyens. Pasquier raconte, à ce propos, que, s'étant acheminé de Toulouse au pays d'Italie pour y achever ses études en droit, il ouït trois ou quatre leçons d'Alciat en la ville de Pavie, et que de là passant à Bologne, où professait Marianus Socinus, suivant la vieille méthode, il trouva que tous les écoliers faisaient plus grand cas de celui-ci, et que les plaideurs aimaient mieux s'adresser à Socin pour l'assurance de leurs causes, par cette seule considération, disaient-ils, « que jamais il n'avoit perdu le temps en l'estude des Lettres Humaines comme Alciat ». Il y aura toujours des Socin et de leurs partisans dans les affaires, au Palais, et dans les amphithéâtres. La réputation d'Alciat n'en fut pas moins considérable; plusieurs souverains

voulurent l'attirer à eux, l'honorèrent de dignités ou lui envoyèrent des présents. Le pape Paul III le créa protonotaire du saint-siége, l'empereur Charles-Quint comte palatin et sénateur; il amassa, avaricieusement dit-on, de grandes richesses; l'épitaphe inscrite sur son tombeau, dans l'église de Saint-Épiphane à Pavie, se termine par cette phrase : « PRIMUS LEGUM STUDIA ANTIQUO RESTITUIT DECORI. » Mais la générosité, la ferme et loyale simplicité doivent toujours, dans la vie du jurisconsulte, répondre à ces décors.

632. Alciat était mort depuis quatre ans, lorsque Jacques Cujas (né à Toulouse en 1522, mort en 1590), distingué déjà par quelques cours particuliers, débuta, en une même année (1554), dans la science par la publication de ses notes sur Ulpien, et dans l'enseignement public en occupant la chaire qui venait de lui être offerte à Cahors. Son nom allait s'élever au-dessus de tous ceux que nous venons de signaler; dans l'ère nouvelle ouverte par Alciat, il allait prendre une large place, imprimer autour de lui une vive impulsion, rendre à la science des textes, de l'histoire et de la philologie du droit romain, par lui et par ses nombreux disciples, les services les plus durables. M. Berriat-Saint-Prix a écrit son histoire, exacte comme tout ce qui est sorti de la plume de notre regretté collègue, et, par cette qualité, fort justement en crédit.

Estienne Pasquier (liv. 9, ch. 39) termine en ces termes le tableau des trois âges qu'il a tracé : « Conclusion : repassant sur les trois chambrées de ceux qui ont escrit sur le Droict, — en la première, je fais grand estat d'Accurse entre les Glossateurs; — en la seconde de Bartole (à part Estienne Fabre et Dumoulin, les vrais jurisconsultes de nostre France); — et entre ceux de la troisiesme, qu'il me plaît de nommer Humanistes, je donne le premier lieu à nostre Cujas, qui n'eut, selon mon jugement, n'a et n'aura jamais par aventure son pareil. »

Attachez-vous seulement aux points culminants, vous verrez que le foyer du mouvement pour le culte de la jurisprudence romaine a été durant quatre cents ans en Italie; qu'il a passé au seizième siècle en France; et qu'il est, depuis le commencement du siècle actuel, en Allemagne.

Cujas.

128. Droit romain considéré comme un des éléments de la génération de notre droit français.

633. Le principe de la personnalité des lois, qui suppose des races distinctes vivant côte à côte et non encore mêlées, doit nécessairement s'effacer et finir par disparaître à mesure que les différentes races se croisent, se fondent et engendrent une nation dans laquelle il devient impossible de dire des individus, et d'ailleurs indifférent au sentiment commun de rechercher, s'ils se rattachent à telle origine ou à telle autre. Après l'accumulation de plusieurs siècles, celui-ci descend-il d'un Gaulois, d'un Romain, d'un Franc, d'un Burgonde ou d'un Visigoth? qui le saurait, et qu'importe? — Cet effet s'est produit en France comme partout ailleurs; mais en s'y accomplissant graduellement il y a laissé ce résultat particulier que la loi devenue territoriale a été, soit par l'influence du nombre, soit par celle de l'autorité, soit par la profondeur de ses racines antérieures dans le sol, au Midi la loi romaine, et au Nord les coûtumes, composé local et multiple, où dominait, aux premiers temps de la monarchie, le droit germanique.

Le contraste est bien marqué chez nous par deux monuments : tandis que dans la *Constitution générale* de Clotaire Ier, de l'an 560 environ, on voit encore en action le principe de la personnalité des lois (1); trois cents ans après, en 864, dans l'*Édit sur la paix du royaume,* en l'assemblée nationale de Pistes, titre 36 des Capitulaires de Charles le Chauve, on se trouve en présence de la loi devenue territoriale, et de la distinction entre les pays où l'on juge et ceux où l'on ne juge pas d'après la loi romaine (1). Ainsi cette distinction de la France en deux parties différentes sous le rapport de la loi à suivre, remonte au phénomène et au temps même où la cohésion s'étant faite entre les populations d'un même lieu, le caractère personnel des lois s'est évanoui pour devenir territorial; elle était établie près de trois

(1) Art. 4 : « Inter Romanos negotia causarum romanis legibus præcipimus terminari » (BALUZE, I, 7.)

(1) Art. 16 : « In illa terra in qua judicia secundum legem romanam terminantur, secundum ipsam legem judicetur. Et in illa terra in qua judicia secundum legem romanam non judicantur..., etc. » (BALUZE, II, 173 à 196). Plusieurs autres articles, 13, 20, 23, 31, contiennent des dispositions analogues.

siècles avant l'introduction du droit de Justinien. Or nous savons que jusqu'à cette introduction l'expression consacrée de *Lex Romana* a désigné dans les Gaules le droit anté-justinien, principalement le Code de Théodose et les autres textes conservés par le Bréviaire d'Alaric (ci-dess., n°s 529 et suiv.), auxquels a commencé à se joindre, durant le neuvième siècle, l'Abrégé des Novelles par Julien (ci-dess., n°s 607 et 608).

634. A la suite des travaux d'Irnérius et des premiers glossateurs de l'école de Bologne sur les textes de Justinien, à la suite de l'enseignement que Placentinus en apporta à Montpellier, de la propagation qui s'en fit en Europe et de l'engouement général pour cette étude nouvelle, le droit de Justinien se trouva introduit et répandu en France par la science, sans l'avoir été par aucun acte législatif de l'autorité. Dans nos pays de loi romaine il remplaça cette loi anté-justinienne, comme n'étant que l'expression dernière et perfectionnée du droit romain; dans nos pays de coutume, quoiqu'il fût vrai, ainsi que le porte la décrétale de 1220 du pape Honorius III, qu'on n'y jugeât pas d'après ce droit (ci-dess., p. 517), la législation de Justinien entra dans l'instruction des docteurs, et nos vieux livres juridiques écrits dans le Nord, même avec le caractère de *Coutumiers*, en portent, à partir du règne de saint Louis, de nombreuses traces. La distinction entre les deux parties de la France sous le rapport du droit à suivre subsista; Petrus de Valence, qui touche à ces événements, la signale en son livre (1); mais la dénomination changea, et l'expression de pays *de loi romaine* fut remplacée par celle de pays *de droit écrit*, qui se lit deux fois dans une ordonnance de saint Louis, du mois d'avril 1250 (2).

635. Ce fut ainsi que notre France, continuant à suivre la démarcation qui s'était produite sous l'influence de la géographie

(1) PETRI *Exceptiones legum Romanorum*, liv. 2, chap. 31 : « ... His partibus in quibus *juris legisque prudentia* viget; aliis vero partibus ubi *sacratissimæ leges* incognitæ sunt..., etc. »

(2) ORDONNANCE DE LOUIS IX *au sujet des hérétiques;* Vincennes, avril 1250 : « Art. 4. Licet de *consuetudine gallicana* aliter observetur, quia tamen terra illa (il s'agit de Carcassonne, de Beaucaire, de Toulouse, de Cahors et de Rouergue) regi consuevit (ut dicitur) et adhuc regitur *jure scripto*..., etc. » — Art. 26 : « ... Tenere vos volumus, quod *jure scripto* in illis partibus observetur. » (*Recueil des Ordonn.* t. I, p. 62.)

et des événements, échangeant, au douzième et au treizième siècle, la loi romaine de Théodose et d'Alaric contre le droit de Justinien, eut ses pays *de droit écrit,* dans le Midi, où la législation de Justinien forma la base principale du droit; et ses pays *de coutume,* dans les provinces du Nord, où cette législation ne fut reçue que comme le complément des coutumes, à titre de modèle scientifique, dont l'étude était nécessaire à l'instruction juridique. Les coutumes n'empêchaient pas dans les pays coutumiers qu'en cas de lacune ou de controverse on n'appelât à son secours le droit romain, au moins comme autorité de science; de même que le droit romain n'empêchait pas que la plupart des pays de droit écrit n'eussent aussi leurs coutumes propres. La différence entre les deux ordres de pays était une différence de proportion dans l'emploi de ces deux éléments; et plus encore une différence d'esprit et de caractère général des institutions. Époque confuse, où la législation, frappée de l'empreinte de la féodalité, variait dans chaque partie d'un même royaume; époque où l'on n'avait qu'à traverser une rivière, qu'à franchir une chaîne de montagnes pour se trouver régi par des lois différentes. Quelques esprits supérieurs avaient entrevu parfois, mais fugitivement, l'idée d'une législation uniforme pour toute la France. C'est à la Constituante que nous devons l'ordre qu'elle en décréta, dont elle fit même un article de sa constitution de 1791, et qu'elle réalisa, mais pour une faible partie seulement, dans son *Code pénal* de 1791 (1). Elle commença, mais sans la mener à fin, l'élaboration d'un *Code civil;* la Convention reproduisit l'injonction, et donna le *Code des délits et des peines* de brumaire an IV; enfin, sous le Consulat et sous l'Empire, parut avec ensemble, dans le nouveau système de nos Codes, simples, brefs, pouvant circuler de main en main parmi le peuple, une législa-

(1) Décret *sur l'organisation judiciaire,* du 16-24 août 1790, tit. II, art. 19 : « Les lois civiles seront revues et réformées par les législateurs; et il sera fait un code général de lois simples, claires et appropriées à la constitution. »

Constitution française, du 3-14 septembre 1791, tit. I, *in fine:* « Il sera fait un code de lois civiles communes à tout le royaume. »

Acte constitutionnel et déclaration des droits de l'homme et du citoyen, du 24 juin 1793 (constitution qui n'a jamais été mise en fonction), art. 85 : « Le code des lois civiles et criminelles est uniforme pour toute la République. »

tion uniforme, mise en harmonie avec le nouvel état social, qui a soumis aux mêmes conditions tous les membres d'une même société. Plusieurs lois de révision, sans y détruire les avantages de la codification, l'ont améliorée depuis; et d'autres devront suivre sans aucun doute : car jamais des codes ne doivent être fermés au progrès.

636. Les quelques pages qui terminent ce volume n'offrent, sur les dernières destinées du droit romain jusqu'à nos jours, qu'un coup d'œil certes bien rapide et bien insuffisant. Le cercle du travail à faire pour des études historiques sérieuses doit être bien agrandi. Le droit romain n'est qu'un des éléments qui ont concouru à la génération de notre droit français : il importe de rechercher et de saisir l'ensemble de cette génération. Il importe de donner au droit barbare, au droit féodal, au droit coutumier, au droit des ordonnances de la monarchie et au droit canonique, la place qui leur appartient dans ce long enfantement historique de notre nationalité. Je termine donc cet écrit comme je l'ai commencé, en engageant la jeune génération à qui je l'adresse à n'y voir qu'une première excitation, à n'envisager cette étude préliminaire sur l'histoire du droit romain que comme une introduction pour arriver à celle du droit français. Peut-être me sera-t-il donné, si l'heure ne me manque pas, de tracer, dans un cadre semblable, le second tableau. En définitive, il faut être de son temps et de son pays; tout notre labeur intellectuel doit venir se résoudre en profit pour la société au milieu de laquelle nous vivons, et pour la grande société humaine s'il est possible.

FIN DE L'HISTOIRE DE LA LÉGISLATION ROMAINE.

PÉRIODES

COMMUNÉMENT REÇUES POUR L'HISTOIRE DU DROIT ROMAIN.

J'ai suivi dans ce résumé la division que m'indiquait l'histoire romaine, j'en ai donné les raisons. Cependant je crois nécessaire d'exposer ici quelles sont les diverses périodes que généralement on distingue dans le droit, lorsqu'on le considère en lui-même, abstraction faite des événements. Les auteurs ne s'accordent pas entièrement sur ce point. Je prends le tableau qui suit dans l'*Histoire du droit romain*, par M. Hugo. Il contient du reste, à une différence près, les périodes qu'avait établies Gibbon, et que les écrivains venus après lui ont adoptées.

PREMIÈRE PÉRIODE, ou AGE D'ENFANCE.

Depuis la fondation de Rome jusqu'aux XII Tables (*an de Rome* 1 *à* 300). Enfance de la ville et du droit. A la fin de cette période paraît une loi écrite qui, par rapport aux droits privés, place sur le même rang tous les citoyens, patriciens ou plébéiens. Les fragments de cette loi sont la source où l'on doit puiser l'histoire du droit de cette époque.

Jurisconsulte célèbre : Papirius.

SECONDE PÉRIODE, ou AGE DE JEUNESSE.

Depuis les XII Tables jusqu'a Cicéron (*an de Rome* 300 *à* 650). Age de jeunesse. Rome étend sa puissance. Le droit se divise en droit *civil* et droit *honoraire ;* on ne l'étudie pas encore comme une science, mais on s'y habitue par la pratique. La guerre sociale s'allume ; et, pour l'éteindre, des plébiscites accordent les droits de citoyens romains à la plupart des habitants de l'Italie.

Source principale : Cicéron.

Jurisconsultes célèbres : Appius Claudius, Flavius, Coruncanius, Ælius, Caton

TROISIÈME PÉRIODE, OU AGE DE VIRILITÉ.

CICÉRON JUSQU'A ALEXANDRE SÉVÈRE (*an de Rome* 650 à 1000). Age de virilité. L'empire est un des plus vastes qui aient jamais existé. Les arts, les sciences, et surtout la jurisprudence, atteignent leur plus haut degré; des plébiscites, des sénatus-consultes, des constitutions impériales apportent plusieurs dispositions importantes pour le droit; des ouvrages nombreux développent les lois, et les présentent comme formant une science immense dont les principes s'enchaînent les uns aux autres. A la fin de cette période, les sujets des provinces sont assimilés presque en tout aux citoyens de Rome.

Sources principales : Les fragments qui nous restent des ouvrages parus dans cette période.

Jurisconsultes célèbres : SCÆVOLA, SERVIUS SULPICIUS, LABÉON, SABINUS, JULIEN, GAÏUS, PAPINIEN, PAUL, ULPIEN, MODESTIN.

QUATRIÈME PÉRIODE, OU AGE DE VIEILLESSE.

DEPUIS ALEXANDRE SÉVÈRE JUSQU'A JUSTINIEN (*an de Rome* 1000 *à* 1300). Age de vieillesse. L'empire est pressé sur tous ses points, ses provinces sont dévastées. L'étude des arts et des lettres s'éteint; la science du droit est toute dans la citation des anciens prudents et des constitutions impériales; plusieurs recueils de ces constitutions paraissent. Ils forment les sources de l'histoire.

Jurisconsultes célèbres : HERMOGÈNE, GRÉGOIRE, TRIBONIEN, THÉOPHILE.

Cette division a été adoptée, notamment par M. MACKELDEY, dans l'introduction historique de son Manuel; par M. GIRAUD, dans son Introduction à l'étude du droit romain; par M. WARNKOENIG, dans son Histoire du droit romain; par M. BLONDEAU, dans le tableau chronologique qui termine la traduction des Instituts. — M. HOLTIUS marque sa première période depuis l'origine de Rome jusqu'à la préture urbaine; la seconde, depuis la préture urbaine jusqu'à Auguste; la troisième, depuis Auguste

jusqu'à Constantin. — M. MAREZOLL, dans son Histoire des sources du droit romain : la première, depuis les temps anciens jusqu'à la loi des Douze Tables; la seconde, depuis les Douze Tables jusqu'à l'empire; la troisième, depuis l'établissement de l'empire jusqu'à Constantin; la quatrième, depuis Constantin jusqu'à Justinien inclusivement. Cette division se confond presque avec la nôtre. — PUCHTA, dans le précis historique qui forme introduction à son Cours d'Instituts : la première, depuis les premières origines jusqu'à la loi des Douze Tables; la seconde, depuis les Douze Tables jusqu'à l'empire; la troisième, depuis l'empire jusqu'à Dioclétien; la quatrième, depuis Dioclétien jusqu'à Justinien inclusivement.

INDEX OU CATALOGUE

DES OEUVRES DES JURISCONSULTES D'OU ONT ÉTÉ EXTRAITES LES PANDECTES DE JUSTINIEN.

C'est celui qui se trouve annexé au manuscrit des Pandectes florentines : il est douteux qu'il soit identique à l'Index composé par ordre de Justinien, dont il a été question ci-dessus, p. 441, § 20.)

JULIANI.

Digestorum libri nonaginta.
Ad Minicium libri sex.
Ad Urseium libri quatuor.
De ambiguitatibus liber unus.

PAPINIANI.

Quæstionum libri triginta septem.
Responsorum libri decem et novem.
Definitionum libri duo.
De adulteriis libri duo.
De adulteriis liber unus.

Q. MUCII SCÆVOLÆ.

Ορων liber unus.

ALPHENI.

Digestorum libri quadraginta.

SABINI.

Juris civilis libri tres.

PROCULI

Epistolarum libri octo.

LABEONIS.

Πιθανων libri octo (sur les probabilités).
Posteriorum libri decem.

NERATII.

Regularum libri quindecim.
Membranarum libri septem.
Responsorum libri tres.

JAVOLENI.

Ex Cassio libri quindecim.
Epistolarum libri quatuordecim.
Ad Plautium libri quinque.

CELSI.

Digestorum libri triginta novem.

POMPONII.

Ad Q. Mucium, Lectionum libri triginta novem.
Ad Sabinum libri triginta quinque.
Epistolarum libri viginti.
Variarum lectionum libri quindecim.
Ad Plautium libri septem.
Fideicommissorum libri quinque.
Senatusconsultorum libri quinque.
Regularum liber unus.
Enchiridii libri duo.

VALENTIS.

Fideicommissorum libri septem.

MÆCIANI.

Fideicommissorum libri sexdecim.
Publicorum libri quatuordecim.

MAURICIANI.

Ad leges libri sex.

TERENTII-CLEMENTIS.

Ad leges libri viginti.

AFRICANI.

Quæstionum libri novem.

MARCELLI.

Digestorum libri triginta.
Ad Leges libri sex.
Responsorum liber unus.

CERBIDII-SCÆVOLÆ.

Digestorum libri quadraginta.
Quæstionum libri viginti.
Responsorum libri sex.
Regularum libri quatuor.
De quæstione familiæ liber unus.
Quæstionum publice tractatarum liber unus.

FLORENTINI.

Institutionum libri duodecim.

GAII.

Ad Edictum provinciale libri triginta.
Ad Leges libri quindecim.
Ad Edictum urbicum libri decem.
Aureorum libri septem.
Δωδεκα δελτον (sur les XII tables) libri sex.
Institutionum libri quatuor.
De verborum obligationibus libri tres.
De manumissionibus libri tres.
Fideicommissorum libri duo.
De casibus liber unus.
Regularum liber unus.
Dotalitium liber unus.
Υποθηκαιρως liber unus.
Ad Edictum de publicanis.

VENULEII.

Stipulationum libri decem et novem.
Actionum libri decem.
De officio Proconsulis libri quatuor.
De pœnis paganorum liber unus.
Publicorum libri tres.

TERTULLIANI.

Quæstionum libri octo.
De castrensi peculio liber unus.

JUSTI (Papyrii).

Constitutionum libri viginti.

ULPIANI.

Ad Edictum libri octoginta tres.
Ad Sabinum libri quinquaginta et unus.
Ad Leges libri viginti.
Disputationum libri decem.
Protribunalium libri decem.
De officio Proconsulis libri decem.
Pandectarum libri decem.
Regularum libri septem.
Fideicommissorum libri sex.
Opinionum libri sex.
De adulteriis libri quinque.
De appellationibus libri quatuor.
De officio Consulis libri tres.
Institutionum libri duo.
Regularum liber unus.
De censibus libri sex.
Responsorum libri duo.

EJUSDEM LIBRI SINGULARES.

De sponsalibus.
De officio Præfecti urbi.
De officio Præfecti vigilum.
De officio Curatoris Reipublicæ.
De officio Prætoris tutelaris.
De officio Quæstoris.

PAULI.

Ad Edictum libri octoginta.
Quæstionum libri viginti sex.
Responsorum libri viginti tres.
Brevium libri viginti tres.
Ad Plautium libri sexdecim.
Ad Leges libri decem.
Regularum libri septem.
Regularum liber unus.
Sententiarum seu Factorum libri sex.
Sententiarum libri quinque.
Ad Vitellium libri quatuor.
Ad Neratium libri quatuor.
Fideicommissorum libri tres.
Decretorum libri tres.
De adulteriis libri tres.
Manualium libri tres.
Institutionum libri duo.
De officio Proconsulis libri duo.
Ad legem Æliam-Sentiam libri septem.
Ad legem Juliam libri duo.
Regularum liber unus
De censibus libri duo.

EJUSDEM LIBRI SINGULARES.

De pœnis paganorum.
De pœnis militum.
De pœnis omnium legum.
De usuris.
De gradibus et adfinibus.
De jure codicillorum.
De excusationibus tutelarum.
Ad regulam Catonianam.
Ad senatusconsultum Orficianum.
Ad senatusconsultum Tertullianum.
Ad senatusconsultum Syllanianum.
Ad senatusconsultum Velleianum.
Ad senatusconsultum Libonianum seu Claudianum.
De officio Præfecti vigilum.
De officio Præfecti urbi.

GÉNÉRALISATION

DU

DROIT ROMAIN.

IDÉE DE CETTE GÉNÉRALISATION (1).

Son utilité.

1. Cette partie préliminaire n'est pas une superfluité. — Je la recommande à toute l'attention des élèves, pour qui je n'oublie pas que j'écris ce livre.

Des idées générales sont indispensables pour ouvrir l'étude du droit romain, comme celle de la législation française et de toute législation.

Entrevoir le droit dans son ensemble ; — la nature diverse des matières dont il traite, et leur enchaînement réciproque ; — enfin s'initier à son langage : tel est le profit qu'on en doit retirer.

2. Ces expositions générales sont trop peu en usage, je pourrais ajouter trop décriées chez nous ; et cependant c'est chez nous qu'il est le moins possible de s'en passer.

---

(1) Ce n'est pas sans motif que j'ai adopté ce titre de *Généralisation*. Les règles du droit romain, le plus souvent, surtout dans les constitutions impériales et dans les fragments de jurisprudence, sont contenues en des décisions particulières d'espèces diverses : pour les en extraire, il faut faire une véritable opération de généralisation. Cette opération est encore plus nécessaire lorsqu'on veut, comme j'ai essayé de le faire dans cette introduction, résumer en quelques mots les vicissitudes historiques de la législation, et donner, sur chaque matière, la pensée la plus générale de chaque époque. Je sais bien, par expérience, que ce que j'ai fait dans ce travail, ç'a été presque toujours de généraliser.

Les sources et les autorités se trouvant soigneusement indiquées dans le corps de l'ouvrage à mesure que chaque partie du droit y est spécialement développée, je me suis abstenu le plus souvent de les citer dans cette *Généralisation* : j'ai voulu éviter les répétitions.

En effet, notre méthode d'enseignement est, communément, la méthode exégétique, celle de l'explication des textes. Or, jetez l'élève de prime abord et sans préparation générale dans cette étude, dès les premiers textes de lois il touche à toutes les matières, il peut toutes les rencontrer, et il n'en a encore aucune idée.

Ainsi, pour les Instituts de Justinien, qui font en France la base de notre enseignement sur le droit romain, et par conséquent de ce livre, dès les premiers paragraphes il est question d'*obligations*, de *domaine*, de *possession*, d'*actions*, d'*exceptions*, toutes choses dont l'élève ne sait pas encore un mot, et dont il ignore complétement la relation.

Ouvrez l'étude par des idées générales, tout s'éclaircit.

Son esprit.

3. La première règle que nous poserons en tête, c'est qu'il faut étudier le droit romain comme droit romain, en lui conservant partout et exclusivement sa figure, son langage, son génie.

Ce droit est mort, la pensée qui l'étudie doit s'abstraire de notre temps, pour vivre à l'époque où il a vécu, afin de descendre ensuite la série des siècles jusqu'à la génération de notre droit actuel. Mais à chaque époque son cachet.

Pas d'alliage hétérogène;

Pas d'importation de nos idées modernes; quand nous rapprocherons les unes des autres, ce sera pour nous mettre en garde contre les fausses assimilations; pour faire ressortir le caractère distinctif de chaque société;

Pas de ces textes ou adages, pas de ces divisions ou distinctions, pas de ces définitions ou locutions qu'on fait passer traditionnellement sur le compte du droit romain, et qui lui sont complétement étrangers.

Dégagez-le de tout ce bagage apocryphe. En un mot, ne donnez rien, comme lui appartenant, qui ne lui appartienne en effet.

Son étude pour nous est une étude historique : or, la première condition de l'histoire, c'est la vérité.

Ordre de cette exposition générale.

4. D'après ce principe dominant, même dans l'exposition des idées générales, nous ne sommes pas indépendants.

Il ne s'agit pas de créer, d'ordonner un système à notre libre arbitre, selon l'esprit d'analyse et de déduction philosophiques qui nous paraîtrait le meilleur;

Il s'agit, jusque dans les généralités, de nous asservir aux idées romaines.

5. Certainement nous sommes plus avancés que les Romains sous le rapport de la méthode. Que l'on prenne les principaux monuments de leur droit : les Douze Tables, dont nous ne connaissons l'ordre que par conjecture; l'Édit du Préteur, le Code de Théodose, le Digeste et le Code de Justinien, il est difficile d'y apercevoir un arrangement bien méthodique, un enchaînement de matières bien rationnel (1).

Quant aux écrits de leurs grands jurisconsultes, que le génie de Cujas s'est efforcé de recomposer, ils nous sont parvenus en fragments trop épars pour que nous puissions juger du système qui présidait à leur ensemble.

La déduction la plus unitaire de leur droit, que l'on suppose, sans preuve déterminante, y avoir été traditionnelle, est celle qui se trouve indiquée dans les *Instituts* de Gaius; suivie à peu près dans les *Règles* d'Ulpien, et adoptée dans les *Instituts* de Justinien; celle qui divise le droit d'après cette donnée : qu'il se rapporte tout, soit *aux personnes*, — soit *aux choses*, — soit *aux actions* (2).

Encore, ce principe classificateur une fois posé, la succession des matières dans les détails n'en paraît-elle pas toujours bien ostensiblement déduite. Et dans le Digeste, la règle même se trouve reproduite (3) sans qu'on y ait ensuite aucun égard pour la distribution ultérieure.

6. L'école allemande moderne s'est partagée sur ce point : les uns s'en tiennent à la division romaine; d'autres ont cru devoir y substituer une division plus philosophique, plus propice à la filiation des idées, et ils en ont adopté une qui a communément prévalu, avec quelques variations d'un auteur à l'autre (4).

(1) Il en est de même dans les *Sentences* de Paul.

(2) GAI., 1, § 8. — *Inst.*, 1, 2, § 12.

(3) DIG., 1, 5, *De statu hominum*, 1, f. Gai.

(4) Voyez pour le tableau de ces classifications usitées en Allemagne le Manuel de MACKELDEY, §§ 206 et 207, pages 135 et 136 de la traduction, — et

Ce dernier système, dans lequel, d'ailleurs, on ne rencontre jamais l'unité, a ses avantages; il en a surtout dans les pays où, comme en la plupart des États d'Allemagne, il n'existe pas encore de codification nationale, où le Droit romain forme la base de la science législative vivante, où il est étudié comme mêlé encore intimement à l'actualité.

7. Mais chez nous la thèse est différente : le Droit romain y est mort; c'est notre point de départ : or, dans l'étude de toute législation morte, l'histoire doit prédominer sur la philosophie. Changer sa classification, c'est lui enlever quelque chose de lui-même. Lui en donner une de création moderne, c'est le revêtir d'une forme, d'une apparence extérieure qui ne lui appartient pas.

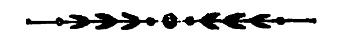
Nous resterons donc fidèle à notre principe historique; cependant sans nous y attacher d'une manière tellement servile, que nous nous abstenions de compléter les idées, de grouper les éléments semblables et d'achever les déductions.

Nous prendrons même, sous ce rapport, d'autant plus de latitude dans notre exposition générale, que le reste de notre ouvrage est consacré au propre texte des Instituts; et que, d'ailleurs, la méthode philosophique, qui ouvre l'étude par un aperçu d'ensemble sur les généralités de la science, n'appartient pas elle-même au système romain : elle est moderne.

Mais, dans tous les cas, nous ferons soigneusement discerner ce qui ne sera que le fait de la méthode, de ce qui est réellement propre au droit romain.

---

comme appréciation rationnelle, dans le traité de droit romain de M. de Savigny, le paragraphe intitulé : *Des divers systèmes de classification du droit* (tome I, page 387 de la traduction).



PREMIÈRE PARTIE.

DU DROIT ET DES ÉLÉMENTS DE SA GÉNÉRATION.

TITRE PRÉLIMINAIRE.

NOTIONS CONSTITUTIVES.

1. Idée du Droit.

8. Le droit (*jus*), ordre impératif et dur (*jussum*), formule technique et rigoureuse, mystère et arme aristocratique dans son établissement primitif à Rome, a pris ensuite, par le progrès de la civilisation et de la science, un caractère tout différent.

A mesure que son étude se généralise, qu'il passe de l'initiation secrète des patriciens à la publicité plébéienne, qu'il s'allie à la culture des lettres et de la philosophie, que les coutumes nouvelles l'envahissent et le modifient, que le magistrat, par ses édits annuels, travaille incessamment à l'adoucir, que le prudent, par ses réponses et par ses écrits, l'organise en science, il subit dans son principe fondamental une métamorphose radicale.

9. A l'époque où l'œuvre est à son plus haut point de splendeur, où cette belle création du droit romain, qu'on a surnommé la raison écrite, est achevée, le droit n'est plus l'ordre inflexible de la puissance publique, la règle imposée et absolue; son fondement n'est plus l'*autorité*, mais la *raison*; l'idée du droit est devenue éminemment philosophique.

C'est surtout dans l'exposition de cette idée générale et de tout ce qui s'y rapporte, qu'on peut voir combien les grands jurisconsultes romains avaient assis la science du droit sur celle de la philosophie (1).

Ainsi, le droit, selon Paul, c'est ce qui est toujours équitable et bon : « *quod semper æquum ac bonum est, jus dicitur* (2). »

---

(1) Cicéron commence le mouvement d'une manière sensible : « Non ergo a Prætoris edicto, ut plerique nunc, neque a XII tabulis, ut superiores, » se fait-il dire par Atticus, dans son Traité des lois, « *sed penitus ex intima philosophia hauriendam Juris disciplinam putas?* » (Cicér., *De legibus*, 1, 5.)

(2) Dig., 1, 1, *De just. et jur.*, 11, f. Paul. — Le jurisconsulte applique cette définition au droit naturel : *Ut est jus naturale*, ajoute-t-il; et il y oppose

Selon la définition de Celse, rapportée par Ulpien, c'est l'art de ce qui est bon et équitable : « *Jus est ars boni et æqui* (1). » Le principe est toujours le même.

10. Sans doute ces définitions n'ont pas la précision que nous sommes en droit d'exiger aujourd'hui de l'analyse métaphysique : qu'est-ce que le bon? qu'est-ce que l'équitable? et n'aurait-on fait que remplacer un mot par un autre (2)? Sans doute il ne s'y trouve pas une notion suffisante de la distinction entre la *science,* connaissance des vérités premières, et l'*art,* collection de préceptes déduits de la science ou de la pratique. Mais il n'y en a pas moins une révolution dans la manière d'entendre le droit par les jurisconsultes romains : au principe de l'autorité ils ont substitué celui de la raison; et déjà Cicéron indiquait la véritable source, lorsqu'il disait que pour expliquer la nature du droit il faut l'aller puiser dans la nature même de l'homme (3).

11. Cet empire de la raison, du bien et de l'équité, comme dogme constituant du droit, est reproduit dans une foule de fragments des jurisconsultes romains, et a passé jusque dans les constitutions impériales. Celse, Julien, Marcellus, Paul, Modestin,

---

le droit civil, c'est-à-dire ce qui, dans chaque cité, est utile à tous ou au plus grand nombre : « *Quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est.* » Ainsi, le principe de l'un, selon ce jurisconsulte, c'est le bon et l'équitable; le principe de l'autre, c'est l'utile.

(1) Dig., 1, princ. f. Ulp.

(2) Le droit n'est autre chose qu'une conception métaphysique, que notre raison déduit de tout rapport d'homme à homme, dans lequel l'un a la faculté d'exiger de l'autre une action ou une inaction : droit purement rationnel, si ces nécessités d'action ou d'inaction nous sont démontrées par la seule raison; droit positif, bon ou mauvais, si elles nous sont imposées, à raison ou à tort, par l'autorité; l'un a son point d'appui dans la raison, l'autre dans le pouvoir. Le droit positif en contradiction avec le droit rationnel n'est pas véritablement du droit.

Il n'y a de droit possible, pour le jurisconsulte, que d'homme à homme (homme pris collectivement, comme un peuple, une corporation, ou pris individuellement). Une branche d'arbre brisée par le vent me blesse, une bête fauve me mord, la foudre brûle ma maison, la grêle saccage ma récolte : je ne dirai pas que mon droit a été violé. Faites intervenir l'homme et l'idée des actions ou inactions qui lui sont imposées à notre égard, le droit apparaîtra.

(3) « Natura enim juris nobis explicanda est, eaque ab hominis repetenda natura. » (Cicér., *De legibus*, 1, 5.) — « Nos ad justitiam esse natos, neque opinione sed natura constitutum esse jus. » (*Ibid.*)

invoquent chacun, au besoin, même contre la règle positivement établie, la prédominance de la raison du droit, du *bonum et æquum* (1); et plus tard, les empereurs Constantin et Licinius, dans une de leurs constitutions, annoncent cette prédominance comme une doctrine incontestablement reçue : « *Placuit* (il a plu) *in omnibus rebus, præcipuam esse justitiæ æquitatisque quam stricti juris rationem* (2).

12. Le droit, cet art du bon et de l'équitable, ainsi caractérisé, Ulpien en élève la profession au rang de sacerdoce. « Car nous cultivons la justice, dit-il, la science du bien et de l'équité, séparant le juste de l'injuste, le licite de l'illicite; désirant rendre les hommes bons, non-seulement par la crainte des peines, mais encore par l'encouragement des récompenses : philosophie véritable, si je ne me trompe, et non simulée (3)! »

Et combien haut ne place-t-il pas l'honneur et la susceptibilité délicate de cette profession ? Car, s'il accorde aux rhéteurs, aux grammairiens, aux géomètres, aux médecins, aux professeurs des études libérales, un recours devant la juridiction extraordinaire du président de la province pour la poursuite en payement de leurs honoraires, il le refuse aux philosophes et aux professeurs de droit : « C'est une chose sainte, en vérité, que la sagesse civile

---

(1) « Quod vero contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias. » (Dig., 1, 3, *De legib.*, 14, f. Paul.) — « In his quæ contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris. » (*Ibid.*, 15, f. Julian.) — « Nulla juris ratio, aut æquitatis benignitas patitur, ut quæ salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem. » (*Ibid.*, 25 f. Modestin.) — « Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est : in aliis similibus non obtinet. » (*Ibid.*, 39, f. Cels.) — « In omnibus quidem, maxime tamen in jure æquitas spectanda sit. » (Dig., 50, 17, *De reg. jur.*, 90, f. Paul.) — « Etsi nihil facile mutandum est ex solemnibus, tamen ubi æquitas evidens poscit, subveniendum est. » (*Ibid.*, 183, f. Marcell.) — Et tant d'autres fragments qu'on pourrait ajouter à ceux-là.

(2) Cod., 3, 1, *De judic.*, 8, constitut. Constant. et Licin.

(3) « Jus est ars boni et æqui, cujus merito quis nos sacerdotes appellet. Justitiam namque colimus, et boni et æqui notitiam profitemur : æquum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes; bonos non solum metu pœnarum, verum etiam præmiorum quoque exhortatione efficere cupientes : veram, nisi fallor, philosophiam, non simulatam affectantes. » (Dig., 1, 1, *De justitia et jure*, 1, § 1, f. Ulp.)

(c'est-à-dire la science du droit), mais elle n'est pas à estimer ni à déshonester à prix d'argent; il est des choses qu'on peut accepter, jamais demander avec honneur (1)! »

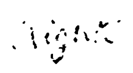
13. Le droit (*jus*), sous ce point de vue philosophique des jurisprudents romains, est donc, dans un sens abstrait et général : ce qui est toujours bon et équitable; ou, dans un sens collectif, comme corps de préceptes, de doctrines : l'art de ce qui est bon et équitable.

14. Nous ne parlerons pas ici de la division du droit, chez les Romains, en droit public : *quod ad statum rei romanæ spectat*; et en droit privé : *quod ad singulorum utilitatem*; — ni des subdivisions de celui-ci; — ni de cette classification philosophique, parfaitement établie par la jurisprudence, et passée, du moins quant à ses deux derniers termes, dans la réalité de la vie sociale : en *droit naturel*, ou commun à tous les êtres animés; *droit des gens*, ou commun à tous les hommes; et *droit civil*, ou exclusivement propre aux seuls citoyens.

Ce développement viendra plus tard, en suivant le texte des Instituts. Qu'il nous suffise de dire qu'il ne s'agit principalement dans cet ouvrage que du droit privé.

2. Conséquences immédiates du Droit.

15. Après l'idée première du droit, la déduction logique conduit à l'idée de ses conséquences immédiates : ce sont les facultés, les avantages qu'il confère. Pour désigner ces avantages, l'expression consacrée est encore le même mot *jus*, droit, qui ici s'emploie fréquemment au pluriel, *jura*, droits. Ainsi, dans cette acception, un droit, *jus*, est la faculté de faire, d'omettre ou d'exiger quelque chose. Dans le premier sens, il était cause; ici il est effet (2).



(1) « § 4. An et philosophi professorum numero sint? et non putem : non quia non religiosa res est; sed quia hoc primum profiteri eos oportet, mercenariam operam spernere. — § 5. Proinde ne juris quidem civilis professoribus jus dicent : est quidem res sanctissima civilis sapientia : sed quæ pretio nummario non sit æstimanda nec dehonestanda, dum in judicio honor petitur, qui in ingressu sacramenti efferri debuit : quædam enim, tametsi honeste accipiantur, inhoneste tamen petuntur. » (Dig., 50, 13, *De extr. cogn.* 1, §§ 4 et 5, f. Ulp.)

(2) L'école allemande dit, pour le premier cas, que le mot *jus* est pris dans

A ce sujet nous trouvons encore chez les jurisconsultes romains la trace d'un principe d'équité philosophique : c'est qu'il ne doit être permis à personne d'exercer son droit dans le seul but de nuire à autrui, sans y avoir, du reste, aucun intérêt (1).

16. L'idée du droit assise, dans ces deux acceptions principales, comme cause et comme effet, nous passons aux éléments constitutifs de sa génération.

3. Éléments constitutifs de la génération du Droit.

17. Ces éléments sont au nombre de trois :

1° Les personnes (*personæ*), c'est-à-dire les hommes ou les êtres abstraits, de pure création juridique, considérés comme susceptibles d'avoir et de devoir des droits;

2° Les choses (*res*), c'est-à-dire tous les objets corporels, ou les objets abstraits, de pure création juridique, considérés comme soumis, ou pouvant être soumis, aux besoins, à l'utilité ou aux plaisirs de l'homme, et susceptibles, par conséquent, de former l'objet des droits.

La méthode romaine avait discerné et classé ces deux premiers éléments (voir ci-dessus, n° 5) : les personnes, d'abord, puisque, dit Hermogénien, c'est pour les hommes que tout le droit est établi (2); les choses en second lieu.

18. Mais la déduction s'était arrêtée là; elle n'est pas complète. Nous avons bien, dans les personnes, le sujet actif ou passif des droits; dans les choses, l'objet des droits; mais le droit n'est pas encore engendré. Il manque la cause efficiente, la cause génératrice, la cause qui fera naître, qui transmettra de l'un à l'autre, qui modifiera, qui détruira les droits. Ce troisième élément, le voici :

3° Les événements, les faits, les actes de l'homme, juridiques ou non juridiques : ce qui comprend l'idée du temps, du lieu, de l'intention, de la forme, toutes choses qui entrent dans la composition des faits et des actes humains.

---

un sens *objectif*, et, pour le deuxième cas, dans un sens *subjectif*, c'est-à-dire par rapport au sujet qui jouit de la faculté ou qui est passible de l'obligation résultant du droit.

(1) DIG., 6, 1, 38 *in fin.*, f. Cels. — 39, 3, 1, § 12, f. Ulp.

(2) DIG., 1, 5, 1, f. Gai., et 2 f. Hermogenian.

Réunissez et combinez ces trois idées : les personnes, sujet actif ou passif; les choses, objet; et les événements, les faits, les actes de l'homme, cause efficiente : les droits s'engendrent, ils se transmettent, ils se modifient, ils s'éteignent.

19. La notion du fait, l'appréciation des événements et des actes humains, quant à la génération et à la modification des droits, revient sans cesse dans la jurisprudence romaine, y est partout mêlée : il n'en pouvait être autrement, puisque c'est la nature elle-même des choses qui l'exige; mais l'idée n'en est pas dégagée, classée à part et traitée méthodiquement.

Cette spécialisation, ce développement théorique particulier, est l'œuvre de l'analyse moderne. Il est devenu vulgaire dans les méthodes allemandes.

20. Les trois éléments constitutifs de la génération du droit reconnus et signalés, il nous faut donner quelques idées générales sur chacun d'eux.

TITRE PREMIER.

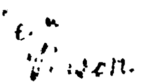
DES PERSONNES.

CHAPITRE PREMIER. — NOTIONS CONSTITUTIVES.

1. Idée de Personne.

21. Le mot personne (*persona*) ne désigne pas dans la langue du droit, comme dans la langue vulgaire, l'homme physique (1).

Ce mot, en droit, a deux acceptions :



Dans une première, c'est tout être considéré comme capable d'avoir et de devoir des droits; d'être le sujet actif ou passif des droits.

Nous disons tout être, car les hommes n'y sont pas seuls compris. En effet la loi, par sa puissance d'abstraction, crée des personnes, comme nous verrons qu'elle crée des choses qui n'existent pas dans la nature. Ainsi, elle érige en personnes l'État, les cités, les communautés, les établissements de bienfaisance ou autres; même des objets purement matériels, comme le fisc,

(1) Voyez-le pourtant employé dans ce sens par Ulpien; Dig., 50, 17, *De div. reg. jur.*, 22, f. Ulp.

l'hérédité jacente : parce qu'elle en fait des êtres capables d'avoir et de devoir des droits.

En sens inverse, tout homme, en droit romain, n'est pas une personne. Ainsi ne le sont pas les esclaves, lorsqu'on les considère comme propriété du maître, et dans la rigueur de la législation primitive; parce qu'ici ils sont l'objet et non pas le sujet du droit (1) : ce qui n'empêchait pas les Romains de les ranger sous un autre rapport dans la classe des personnes (2).

22. Nous aurons donc à discerner et à étudier deux ordres de personnes :

Les personnes qu'on nomme personnes *naturelles* ou *physiques*, mais pour lesquelles nous ne trouvons d'autre dénonciation, dans la jurisprudence romaine, que cette expression tirée d'Ulpien, personnes individuelles (*singularis persona*), c'est-à-dire l'homme-personne;

Et celles qu'on nomme personnes *morales*, ou *abstraites*, ou *fictives*, ou *civiles*, ou *juridiques*, c'est-à-dire celles qui sont de pure création juridique (3).

5. Seconde acception du mot Personne.

23. Dans un autre sens, très-fréquemment employé, le mot personne désigne chaque rôle, chaque personnage que l'homme

(1) *Inst.*, 1, 16, § 4.

(2) Le droit romain, si rigoureux qu'il fût, n'a pu détruire complétement la personnalité des esclaves; parce qu'il est impossible qu'un être humain vive en relation avec d'autres hommes, sans qu'il y ait des droits et des devoirs de l'un à l'autre. Ainsi, l'esclave était punissable pour ses délits. Ainsi, la faculté d'être institué, d'être honoré d'un legs et de l'acquérir même pour soi, s'il se trouvait libre au moment de la dévolution du droit; la faculté d'être préposé par son maître à certaines opérations, de figurer dans les actes privés pour acquérir à son maître des créances ou des droits réels : tout cela constitue des capacités de droit qui supposent une personne. Enfin, les esclaves ont eu des droits même contre leur maître, du moment qu'il n'a plus été permis de les mettre à mort, ni de leur faire subir de mauvais traitements, bien que, dans l'origine, on n'ait interdit ces mauvais traitements que comme abus du droit de propriété. (GAI., 1, 53.)

(3) Ces expressions ne sont pas de la langue du droit romain, quoique la différence entre ces deux classes de personnes y soit bien marquée. — On trouve dans Ulpien l'expression *singularis persona*, pour la personne naturelle, par opposition à *populus*, *curia*, *collegium*, *corpus*. (DIG., 4, 2, 9, § 1, f. Ulp.

est appelé à jouer sur la scène juridique; c'est-à-dire chaque qualité en vertu de laquelle il a certains droits ou certaines obligations : la personne de père, de fils de famille, de mari, de tuteur, par exemple. Dans ce sens, le même homme peut avoir à la fois plusieurs personnes; c'est le masque de la comédie ou du drame :

« Personam tragicam forte vulpes viderat, »

dit le fabuliste;

« . . . Personæ pallentis hiatum
In gremio matris, formidat rusticus infans, »

dit le poëte satirique (1).

CHAP. II. — DE L'ÉTAT (*status*) EN DROIT ROMAIN.

6. Idée et éléments constitutifs de l'état (*status*).

24. Ces éléments sont au nombre de trois :

La liberté (*libertas*);

La cité (*civitas*);

La famille (*familia*).

Leur réunion constitue ce que les Romains nommaient *status*, état; ou *caput*, tête (2) : l'état, la personne du droit civil romain.

Ce mot *status* figure donc, dans la langue du droit romain, comme un mot technique; il faut bien se pénétrer du sens spécial qui lui appartient alors, et qui se réfère exclusivement à ces trois éléments : la liberté, la cité, la famille; ce qui n'empêche

---

(1) PHÆDR., 1, fab. 7. — JUVÉNAL, satire 3, v. 174. — Et le poëte épigrammatique :

« Sum figuli lusus Rufi, persona Batavi :
Quæ tu derides, hæc timet ora puer. »
(MARTIAL, liv. 14, 176.)

Ajoutez cette phrase, si caractéristique, de Pline : « *Persona adjicitur capiti densusve reticulus.* » (PLINE, liv. 12, ch. 14.)

Voilà pourquoi on dit dans la langue du droit : *sustinere personam*, soutenir un masque, une personne. *Hereditas personam defuncti sustinet* (DIG., 41, 1, 34, pr. f. Ulp.); l'hérédité jacente soutient le masque, la personne du défunt.

(2) Voir, pour cette dernière expression, *Inst.*, 1, 16, § 4.

pas que les jurisconsultes romains l'aient aussi employé mainte fois dans le sens vulgaire et général de la langue ordinaire. Il en est de même du mot *caput* (1).

25. L'étude des personnes, pour être méthodique, doit être renfermée dans le cadre de ces trois éléments : la *liberté* d'abord, — la *cité* ensuite, — la *famille* en dernier lieu, avec toutes les règles et les institutions qui se réfèrent à chacune d'elles; et l'on aura déroulé le principal tableau des personnes, dans la société civile des Romains.

§ Ier. LA LIBERTÉ (*libertas*).

7. Liberté; — Esclavage (*servitus*); — Colonat (*colonatus*).

26. La liberté (*libertas*); et pour idée opposée, l'esclavage, la servitude (*servitus*) : de là la division première des hommes en libres (*liberi*) et esclaves (*servi; mancipia*, pris avec la main).

A l'époque du droit primitif, lorsque ce droit règne encore dans son âpreté civile, l'idée et la condition de la servitude sont organisées dans toute leur rudesse.

Plus tard, lorsque, sous l'influence du stoïcisme, le droit a passé à l'état philosophique, les jurisconsultes romains reconnaissent et proclament, dans la définition même qu'ils en donnent, que la *liberté* est l'ordre naturel, et la servitude une institution *contre nature;* mais elle est établie par le droit des gens, par la

---

(1) M. de Savigny, dans une dissertation spéciale (Appendice 6, au tome 2 de son *Traité de droit romain*), s'en prend à certaines théories par trop scolastiques qui se sont formées en Allemagne sur le *status*, auxquelles d'ailleurs nous sommes assez étrangers en France. La langue du droit, mêlée constamment aux actes et aux choses de la vie, est de sa nature peu arrêtée; les mêmes mots, surtout quand ce sont des mots usuels, y apparaissent en des acceptions variées; tel est celui de *status* en droit romain. Étendu et flexible comme il l'est, qui voudrait le restreindre dans les limites et lui donner la roideur d'un mot formulaire, courrait risque de faire œuvre pédantesque. Mais les critiques de M. de Savigny, justes à ce point de vue, ne sauraient détruire ce fait, que les jurisconsultes romains, tout en employant fréquemment le mot *status* dans un sens général et vulgaire, comme nous le voyons, par exemple, au Digeste, liv. 1, tit. 5, *De statu hominum*, s'en sont servis aussi plus particulièrement pour désigner la condition de l'homme envisagée en ces trois éléments, la liberté, la cité romaine, la famille; ainsi que nous le montrerons en traitant ce sujet, ci-dessous, tome 2, dans l'*Explication historique des Instituts*.

coutume générale des nations (1). Cependant déjà des lois en adoucissent les conséquences, et les rapprochent davantage des prescriptions de l'humanité.

Le christianisme viendra plus tard, avec son dogme saint de l'égalité des hommes, travailler à son tour à cet adoucissement, et tendre de jour en jour à l'abolition même de l'institution.

Ces trois périodes, bien marquées, de la législation romaine, doivent attirer l'attention dans l'étude de ces matières.

27. La division des hommes quant à la liberté se présente simplement dans le droit primitif des Romains. Là elle ne comporte que deux termes : les libres et les esclaves.

Il faut, à l'époque du dépérissement de l'agriculture et de l'abandon fréquent des terres faute d'exploitation utile, à l'époque surtout de la conquête des provinces lointaines et de l'admission de hordes barbares sur les terres de l'empire, antérieurement à Constantin, il faut voir surgir un troisième terme de droit totalement nouveau : les colons (*agricolæ* ou *coloni*), soit tributaires (*censiti*, *adscriptitii* ou *tributarii*), soit libres (*inquilini*, *coloni liberi*), espèce de serfs attachés non pas à un maître individuellement, mais à une terre (2). C'est la gradation qui se prépare, et qui conduira avec les siècles : de la servitude au servage, et de celui-ci à la domesticité et au prolétariat modernes.

28. Les théories que le droit doit développer ici se rapportent au règlement des points suivants :

Comment on naît avec la liberté ; — comment on l'acquiert ; — comment on la perd ;

Comment on naît en servitude ; — comment on y tombe ; — comment on en est affranchi ;

Comment on naît colon ; — comment on peut le devenir ; — comment on cesse de l'être.

---

(1) « *Libertas* est naturalis facultas ejus quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur. — § 1. *Servitus* est constitutio juris gentium, quo quis dominio alieno contra naturam subjicitur. » (Dig., 1, 5, 4, f. Florentin.)

(2) Voir les détails, avec l'indication des textes, ci-dess., *Histoire du droit*, nos 435 et suiv. — Voy. aussi parmi les fragments du Code Théodosien, dus à la découverte de M. Amédée Peyron, une constitution d'Honorius, qui présente un pareil établissement de Barbares sur les terres de l'empire, sous la condition du colonat. (C. Th. 5, 4, *De bonis militum*. Const. 4.)

8. Affranchissement (*manumissio*); — Ingénus (*ingenui*), et Affranchis (*liberti, libertini*).

29. C'est ici que se place la théorie de l'affranchissement (*manumissio*), dont il importe de remarquer le changement de caractère, qui se révèle jusque dans les variations de la forme. Sous le droit romain primitif, acte de droit politique, la cité doit toujours y intervenir comme partie, car il s'agit de faire un citoyen; puis, comme tant d'autres institutions, publiques dans leur origine, mais déchues ensuite, l'affranchissement est graduellement abandonné à la discrétion du simple droit privé : lorsque, d'un côté, le titre de citoyen qu'il confère a perdu sa valeur; et que, de l'autre, l'esprit législatif tend à multiplier le nombre des affranchissements et à en élargir les effets.

30. Du résultat de la manumission, ou affranchissement, dérive pour les hommes libres une autre division de personnes : les ingénus (*ingenui*), qui sont libres par leur naissance; — et les affranchis, qui ne le sont devenus que par affranchissement. Ces derniers se nomment *liberti* par rapport à leur patron, et *libertini* lorsqu'il ne s'agit que de désigner leur état.

9. Modifications successives dans la condition des Affranchis.

31. La condition des affranchis, surtout dans le Droit romain pur, est bien différente de celle des ingénus, tant sous le rapport public que sous le rapport privé. Toutefois, la succession historique du droit amène à cet égard de notables modifications qu'il importe de suivre.

D'une part, sous le droit primitif, on ne connaît qu'une classe d'affranchis; ils sont tous citoyens romains, mais d'une condition inférieure. — Sous Auguste et sous Tibère, deux nouvelles classes, n'ayant pas le droit de cité, échelonnées sous la première et l'une sous l'autre, celle des affranchis latins Juniens (*latini Juniani*) et des déditices (*dedititii*), sont introduites. — Enfin Justinien les élève toutes au même rang; tous sont citoyens : c'est le droit primitif dans sa simplicité, mais étendu à des affranchissements privés que ce droit n'aurait pas reconnus.

D'autre part, la condition des citoyens affranchis a tendu progressivement à se rapprocher de celle des ingénus, à se niveler

avec elle. Sous l'empire des dernières novelles de Justinien, elle n'en diffère plus que par le lien et par le droit qui dérivent du patronage.

§ II. LA CITÉ (*civitas*).

10. Citoyen (*civis*); — Pérégrin, Ennemi, Barbare (*peregrinus*, *hostis*, *barbarus*).

32. La cité! ce mot nous rappelle le *civis sum romanus*, qui à lui seul signifiait tant de choses! Nulle part, en effet, on ne trouve l'idée de cité aussi vigoureuse que dans le droit primitif des Romains; nulle part une conception aussi énergique de ce que c'est véritablement que le *droit civil*, expression dégénérée de nos jours : c'est-à-dire le droit des citoyens, le droit exclusivement propre à ceux qui font partie de la cité.

Jus Quiritium, dans sa dénomination antique et caractéristique : *optimum Jus civium Romanorum*; plus tard *Jus civitatis*, *Jus civile* : voilà la dénomination de ce droit exclusivement propre à la cité pour le territoire, et aux citoyens pour les personnes (1).

Ce titre de citoyen avait imprimé à leurs liens de famille, à leurs mariages, à leur propriété, à leurs hérédités, à leurs testaments, à leurs aliénations, à leurs engagements, partout dans leurs institutions, un caractère de force et de rudesse qui ne tient compte ni de la voix de la nature, ni des liens du sang, ni de l'opinion ou de l'équité communes, et auquel aurait aspiré vainement tout étranger.

Titre indélébile, dans le droit pur des Romains, une fois qu'il avait été acquis : car le jugement du peuple pouvait bien priver un citoyen de la vie, jamais de la cité malgré lui (2).

Toute la capacité du droit civil, dans l'ordre privé comme dans l'ordre public, dépendait de ce titre : s'il n'y était pas, on n'avait pas d'état (*status*), pas de tête.

(1) Cette synonymie entre *Jus Quiritium*, dénomination antique, et *Jus civitatis*, dénomination plus moderne, peut se voir dans les Règles d'Ulpien, tit. 3, §§ 1, 2 et suiv., et dans Gaius, 3, §§ 72 et 73; — et aussi dans le passage de Tite-Live que nous avons cité ci-dessus, page 282, note 2.

(2) « Civitatem vero nemo unquam ullo populi jussu amittet invitus. » (CICÉR., *Pro domo*, c. 29 et 30.) Pour parvenir à infliger cette perte, on avait eu recours à des détours subtils, si en usage dans la jurisprudence romaine.

33. L'opposé du *civis*, citoyen, c'est le *peregrinus*, le pérégrin; — *hostis*, l'étranger ou ennemi, car pour Rome républicaine, jusqu'à ce qu'elle ait achevé la conquête du monde connu, ces deux mots sont synonymes (1); — *barbarus*, le barbare.

Peregrinus, *hostis*, *barbarus*, sous le rapport du droit civil, c'est toujours la même chose : ce sont des étrangers; aucun d'eux n'a aucune participation au droit civil; mais chaque mot implique l'idée d'une relation différente avec Rome.

Peregrinus, dans le sens le plus restreint, c'est l'étranger qui se trouve à Rome, que la curiosité, l'amour des voyages ou de l'étude, les affaires ou la puissance absorbante de la grande cité, y ont amené ou qui s'y est établi. L'affluence accroît chaque jour; leur nombre atteindra, s'il ne dépasse, celui des citoyens. Mais ils sont étrangers aux institutions et aux droits civils. Un préteur spécial, le préteur des étrangers (*prætor peregrinus*), sera chargé de leur rendre la justice, non pas selon les formes et les principes du droit civil, du droit des citoyens, mais selon le droit des gens, le droit commun à tous les hommes (ci-dess., *Histoire du droit*, n° 222). — Plus généralement, la qualification de *peregrini* appartient à toutes les populations qui sont soumises au gouvernement de Rome sans faire partie de la cité.

Hostis, c'est l'étranger que la domination romaine n'a pas encore soumis; jusqu'à cette soumission, il est ou il sera ennemi.

Barbarus, c'est celui qui est encore hors des limites de la civilisation et de la géographie romaines. La circonférence recule et s'agrandit de jour en jour. Des Gaulois cisalpins, ce titre passera aux Gaulois au delà des Alpes; sur les bords de l'Océan; aux insulaires de la Grande-Bretagne; aux forêts de la Germanie; enfin aux hordes inconnues du Nord et de l'Asie qui doivent renverser l'empire de Rome.

Telle est la relation différente qu'ont avec Rome le *peregrinus*, l'*hostis*, le *barbarus* : l'un est dans l'enceinte ou sous la domination de Rome; l'autre hors de sa domination; le dernier hors de sa civilisation et de sa géographie.

Mais la condition de tous, quant à la jouissance du droit civil,

(1) Voy. la loi des Douze Tables : « *Adversus hostem æterna auctoritas*, » ci-dess., *Hist. du droit*, table VI, § 5, page 107.

est la même : ils sont étrangers. Aussi, en droit, cette expression de *peregrinus* suffit-elle. Elle prend avec le temps un sens plus général, surtout lorsque Rome a conquis presque tout le monde connu; et elle finit par se trouver seule employée, par les jurisconsultes, dans la langue juridique la plus moderne, pour exprimer l'opposé du *civis*.

34. Comment naît-on avec la qualité de citoyen? — Comment peut-on l'acquérir? — Comment la perdre?

Telles sont les théories du droit à développer sur cette matière.

Deux ordres de changements remarquables sont à noter ici dans la progression historique du droit romain :

11. Communication successive du droit de cité à des personnes hors de l'enceinte de Rome.

35. En premier lieu, la subdivision, la communication partielle ou totale du droit de cité; son extension graduelle hors de l'enceinte de Rome.

Dans le droit primitif, on est citoyen ou étranger, sans intermédiaire. Plus tard des concessions particulières, soit bénévoles, soit arrachées par les armes et par les traités, sont faites aux habitants de certains territoires. Des avantages de ce *jus Quiritium*, de ce *jus civitatis*, se divisent, se distribuent plus ou moins largement par la cité souveraine, et, avec le temps, par les seuls empereurs, aux peuples, ou même individuellement aux hommes, aux rois (1) qui les sollicitent.

Cette communication a lieu sous un double point de vue : ou pour le sol, ou pour les personnes. Nous ne nous occupons ici que des personnes.

36. On les admet à la participation plus ou moins large du *jus Quiritium*, tantôt dans l'ordre politique et dans l'ordre privé à la fois, avec admissibilité aux charges de la république et droit de suffrage (*jus honorum, jus suffragii*); tantôt dans l'ordre privé seulement.

Dans cet ordre, quelques démembrements notables du *jus civitatis* se distinguent : le *connubium*, emportant pour les concessionnaires la capacité de contracter entre eux, ou même avec

(1) Gai., 1, §§ 93 et 94.

les citoyens romains, de justes noces, des noces romaines qui produisent les effets du droit civil (1); — le *commercium*, emportant capacité de former avec les citoyens des contrats, des acquisitions, des aliénations, selon le droit civil (2); — la *factio testamenti*, capacité de recevoir d'eux ou de disposer en leur faveur par testament selon la loi romaine; ce qui paraît une conséquence, non pas absolue, mais du moins ordinaire, du *commercium*, depuis que le testament se pratique sous la forme fictive d'une vente solennelle, d'une mancipation (3).

Ces démembrements du *jus civitatis* dans l'ordre privé sont eux-mêmes accordés réunis ou séparés : ainsi, les citoyens de telle ville peuvent avoir avec les citoyens romains, par exemple le *commercium* sans le *connubium;* tout dépend de l'acte de concession.

De là une variété irrégulière dans la participation au *jus civitatis* soit politique, soit privé. On n'est plus absolument, comme dans le droit pur, ou tout à fait citoyen, ou tout à fait étranger; plus d'une position intermédiaire existe.

37. Les villes du Latium, de l'Italie, des provinces extérieures, ont eu successivement leur tour dans ces concessions; la question de l'origine, de l'organisation intérieure de chaque cité, de la nature de ses relations avec Rome, se lie intimement à ce sujet. Ici, en ne considérant encore que la position des habitants, des personnes, et rejetant plus loin ce qui concerne le sol, se réfèrent les notions : sur les colons romains (*romani coloni*, ou simplement *coloni*); sur les alliés latins (*socii latini*, ou simplement *latini*); sur les colons latins (*latini colonarii*); sur les *Latins Juniens*, ces affranchis de classe inférieure assimilés presque en tout aux *Latini colonarii* (4); enfin sur les peuples *déditices*, et sur les affranchis qui leur furent assimilés.

Optimum jus est le droit de cité dans toute sa plénitude.

---

(1) Gai., 1, § 56.

(2) Ulp. reg., 19; § 4. — « Commercium est emendi vendendiqué invicem jus. » (*Ibid.*, § 5.) — *Connubium*, de *nubere cum ; commercium*, de *mercari cum*.

(3) Ulp. *Reg.*, 20, § 8, et 22, § 3. — Voir tome II, *Expl. hist. des Inst.*, liv. 2, tit. 10, § 6.

(4) Gai., 3, § 56. — Fragment : *De manumissionibus*, conservé par Dosi-

38. Mais, sous Antonin Caracalla, toutes ces variétés quant aux personnes disparaissent; tous les sujets de l'empire sont déclarés citoyens romains (1).

Il ne reste plus pour vestiges des anciennes distinctions que les deux classes inférieures d'affranchis (les Latins Juniens et les déditices), qui se maintiennent, sinon en fait, du moins en législation, jusqu'à Justinien, et que cet empereur finit par supprimer. — Les *peregrini* ne sont plus autres que les ennemis et les barbares. Le sens du mot est dénaturé.

12. Altération graduelle du Droit civil.

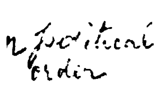
39. Le second ordre de faits sur lequel l'attention de celui qui étudie la législation romaine doit se porter, et qui marche en parallèle avec les précédents, c'est, à mesure que le titre de citoyen se communique et se propage d'un côté, l'altération graduelle que subit de l'autre le véritable droit civil; son rapprochement progressif du droit des gens, à l'aide de détours, de fictions, d'institutions prétoriennes ou impériales. Enfin son caractère presque totalement disparu sous Justinien.

La cité s'en va; les personnes et les droits se nivellent.

§ III. LA FAMILLE (*familia*).

13. Notion générale de la famille romaine.

40. La famille, en l'origine aristocratique et théocratique de la constitution romaine, est une agrégation particulière dans l'ordre politique, dans l'ordre religieux et dans l'ordre privé.



41. Dans l'ordre politique, les familles patriciennes dominent. Chacune emporte avec elle, dans sa sphère, les familles plébéiennes qui lui sont attachées par le lien public et religieux de la clientèle. Si quelques-unes de ces familles plébéiennes restent libres, hors de toute relation de clientèle, elles sont dans l'isolement public, sans importance et sans appui. C'est ce noyau qui croîtra, qui

thée, § 6; et suivant une autre division, § 8. — Ils avaient le *commercium*. ULP. *Reg.*, 19, § 4. Voy. aussi GAI., 1, §§ 66 et suiv. — Mais non le *connubium*. ULP. *Reg.*, 5, § 4.

(1) Voy. sur ces diverses participations au droit de cité, ci-dessus, *Histoire du droit*, nos 185 et suiv.; 197 et suiv.; 374 et suiv.; 380 et suiv.

multipliera et qui élèvera contre la caste patricienne la puissante rivalité de la plèbe (1).

L'altération des familles est une affaire qui concerne la communauté, l'association entière : ce sont les Comices qui doivent en décider; et ces formes restent, en simulacre, jusque dans le droit bien ultérieur, comme révélation de ce qui existait jadis.

42. Dans l'ordre religieux, la famille est unie par les liens d'un culte qui lui est propre, par l'obligation à des sacrifices qu'elle doit faire en tels jours et en tels lieux (*sacra familiæ; sacra gentis*). A part même les lares, les dieux domestiques, elle peut être obligée envers tel ou tel dieu public, envers Hercule, envers Minerve ou envers tout autre (2). Caractère religieux de l'agrégation, qui nécessite aussi l'intervention du droit et du pouvoir pontificaux, lorsqu'il s'agit d'altérer la famille.

43. Enfin, dans l'ordre privé, la famille est encore une agrégation dans laquelle se concentrent la propriété, les effets des obligations, le droit d'hérédité, c'est-à-dire le droit de continuer dans la cité la personne du mort : pour transférer ce droit à un autre, hors de la hiérarchie de la famille, il faudra l'intervention de l'association entière, l'intervention des Comices.

44. Ces caractères primitifs s'effacent. L'agrégation politique disparaît à mesure que la constitution se modifie. L'agrégation religieuse s'en va avec le paganisme. Le droit privé envahit le droit public. Mais le souvenir du passé peut seul nous expliquer certaines traces restées dans le droit.

14. Fondement de la famille romaine.

45. Le fondement de la famille, dans le droit humain, dans le droit général des sociétés, c'est le mariage : chez les Romains, le mariage civil, les noces romaines en sont bien un élément important; mais sa base, mais son fondement est ailleurs.

La famille romaine, même dans l'ordre privé, n'est pas une

---

(1) Voir sur les familles plébéiennes, *Hist. du droit*, n° 20.

(2) Tels les sacrifices expiatoires des Horaces, pour le meurtre de la sœur : « *Sacrificia piacularia gentis Horatiæ.* » Tit.-Liv., 1, 26. — Tels ceux que les Fabius devaient faire, sur le mont Quirinal, à Hercule. Tit.-Liv., 5, 46 ; — et ceux des Nautius à Minerve. Denys, 6, 69.

famille naturelle; c'est une création du droit civil, du droit de la cité.

La femme, épouse pour le mari, mère pour les enfants, n'y est pas comprise par le seul fait du mariage : elle y donne les enfants, elle n'est pas de leur famille. Les enfants eux-mêmes, leurs descendants peuvent y être étrangers. En sens inverse, des personnes étrangères par le sang peuvent en faire partie.

Et cependant de l'existence dans la même famille dépendent tous les droits civils que les membres sont appelés à avoir les uns à l'égard des autres : — Y est-on, on participe à ces droits. — N'y est-on pas, fût-on fils, père, mère, frère, sœur, parent quelconque, on n'en a aucun.

Le lien de famille n'est pas le lien du sang, le lien produit par le mariage et par la génération, c'est un lien de droit civil, un lien de puissance.

La famille romaine n'est pas fondée principalement sur le mariage, elle est fondée *sur la puissance*.

Aussi l'exposition du droit qui la concerne commence-t-elle toujours, dans la législation romaine, par la théorie de la puissance; celle du mariage ne vient qu'en second ordre.

45. La puissance. — Le chef de famille (*pater familias*); personnes *sui juris* ou *alieni juris*.

46. L'idée de puissance sur laquelle est fondée la famille romaine eet prise dans sa conception la plus absolue, la plus despotique.

Un seul, le chef, est maître, propriétaire de tous les autres, de tout le patrimoine; la propriété concentrée dans chaque famille est à sa libre et entière disposition; corps et biens, tout est à lui. Quant à lui, il est indépendant.

47. De là, sous le rapport de la famille, une nouvelle division des personnes :

Les personnes *sui juris,* ayant leur droit, leur condition propre, c'est-à-dire indépendantes de toute puissance; nommées aussi *pater familias* pour les hommes, *mater familias* pour les femmes. Qu'il soit marié ou non, qu'il ait des enfants ou non, fût-il lui-même en bas âge, au sortir du sein de sa mère, s'il n'est soumis

à aucune puissance, le citoyen romain est *pater familias;* c'est le père, c'est le chef de famille.

L'opposé du *sui juris,* c'est celui qui est *alieni juris,* accessoire du droit, de la condition d'autrui; *alieno juri subjectus,* soumis au droit d'autrui, c'est-à-dire en la puissance d'autrui.

48. Le premier seul peut avoir, acquérir, exercer des droits civils, avoir d'autres personnes en sa puissance. Le second, en principe rigoureux, n'a, n'acquiert, n'exerce aucun droit pour lui-même; il n'est que le représentant, l'instrument de celui de qui il dépend; il ne peut avoir qui que ce soit en sa puissance; en un mot, il n'a pas de personne à lui, il ne porte d'autre masque juridique, d'autre personne que celle du chef; son individualité s'efface sous ce masque, s'absorbe dans cette personne; s'il est censé partie dans la copropriété de famille, ce n'est que comme s'identifiant, comme ne faisant qu'un avec la personne du chef : tout cela dans l'ordre privé seulement, car transportez-le dans l'ordre public, au forum, dans les comices, dans les magistratures, l'homme *alieni juris,* s'il est libre et citoyen, y reprend son indépendance, y exerce les droits et les charges publiques comme citoyen (1).

16. Diverses sortes de puissances (*potestas, manus, mancipium*).

49. La puissance du *sui juris,* du *pater familias,* du chef de famille, sur les personnes *alieni juris,* est de trois espèces :

Potestas, la puissance proprement dite, qui désigne à la fois, dans la langue du Droit romain, la puissance du maître sur les esclaves (*potestas dominorum*) et la puissance paternelle du père sur les enfants (*patria potestas*);

Manus, la main, expression symbolique employée quelquefois,

(1) Nul doute cependant, surtout dans la constitution primitive de Rome, que la personnalité absorbante du chef n'exerçât son influence jusque dans l'ordre politique. Et la preuve incontestable en est dans les comices par centuries, où les citoyens étaient classés par hiérarchie de fortune : or, les fils de famille n'avaient rien, absolument rien, si ce n'était leur participation à la copropriété de famille, comme se confondant avec la personne du chef. — Jusqu'à quel point le fils de famille, dans l'ordre politique et dans l'exercice des droits de citoyen, continuait-il à soutenir le masque juridique, la personne du chef? C'est un beau problème, mais qui sort du cadre de cet ouvrage, consacré spécialement au droit privé.

et surtout probablement dans l'origine, pour désigner toute puissance (1), mais qui est restée appliquée spécialement à la puissance du mari sur sa femme, dans le cas où cette dernière s'y trouve soumise, ce qui n'arrive pas toujours, et ce qui n'est pas le résultat du seul mariage;

Mancipium, le mancipium, puissance sur l'homme libre dont on a acquis la propriété romaine par l'aliénation solennelle, la vente civile, nommée mancipation (***mancipatio***).

Ainsi, les esclaves, les enfants, la femme lorsqu'elle a été placée ou qu'elle est tombée ***in manu,*** sous sa main; les hommes libres qu'il a acquis par la mancipation, ce qui ne les empêchait pas de rester libres dans l'ordre général : telles sont les personnes qui peuvent se rencontrer sous la puissance du chef de famille.

50. Pour chacune de ces puissances, le droit a à régler les points suivants : Comment est-elle produite ou acquise?—Quels sont ses effets et son étendue?—Comment est-elle dissoute?

Ici se range l'exposition de diverses théories :

51. Pour la puissance sur les esclaves : la théorie de son acquisition est la même que celle de l'acquisition des choses, car les esclaves, sous ce rapport, sont des choses.—Celle de son étendue et de ses effets mérite surtout une attention historique.—Celle de sa dissolution, ou l'affranchissement (***manumissio***), matière qui se lie à la fois à la liberté, à la cité, à la famille.—Et, à la suite, la théorie du ***patronage,*** des liens qui en dérivent entre l'affranchi et la famille de l'affranchissant.

52. Pour la puissance paternelle : la théorie des justes noces dans ses rapports avec la production de cette puissance; — la théorie de l'adrogation, affaire de droit public où toute la cité ainsi que le pouvoir pontifical interviennent, parce qu'il s'agit d'altérer la famille; celle de l'adoption, qui nous montre l'envahissement du droit privé sur le droit public à l'aide de fictions; — la modification historique et l'atténuation successive des effets de cette puissance, tant par rapport à la personne que par rapport aux biens; — son étendue, qui ne s'arrête pas à la première génération, mais qui se continue sur toutes les générations par

---

(1) Par exemple, dans ***manumissio***, ***mancipatio***, et ***mancipium*** lui-même.

les mâles; — sa durée, qui ne finit à aucun âge des enfants, mais seulement à la mort du chef de famille, si aucun événement spécial n'est venu y mettre fin; — parmi ces événements exceptionnels, l'émancipation, non prévue par le droit primitif, ni même par la loi des Douze Tables (1), et à laquelle on n'arrive que par des fictions. — Il est remarquable qu'à la mort du chef, quelque aristocratique qu'ait été la constitution romaine, aucun droit de primogéniture ni de sexe ne se rencontre. L'égalité des enfants est un droit primitif : tous les fils, toutes les filles, placés sous le chef sans intermédiaire, deviennent libres et *sui juris*.

53. Pour la *manus :* la théorie des justes noces, non pas comme cause efficiente, mais à titre de condition essentielle; — puis, comme cause génératrice de cette puissance : la confarréation (*confarreatio, farreum*), solennité sacerdotale, d'origine étrusque, de privilége patricien; la *coemptio,* vente civile de la femme par mancipation, solennité de pratique plébéienne; enfin l'*usus,* l'acquisition par l'usage, par la possession d'une année non interrompue, comme pour les choses mobilières. — Les effets de cette puissance, dont les principaux sont de faire entrer la femme dans la famille, au rang de fille de son mari, de sœur de ses enfants.

54. Pour le *mancipium :* les notions sur la vente, sur l'aliénation civile (*mancipatio*) que le chef de famille peut faire des enfants ou de la femme qu'il a en son pouvoir, sur leur abandon noxal (*noxali causa mancipatio*) pour éviter de réparer le préjudice qu'ils ont causé. — Les effets de cette puissance, qui sont, en général, d'assimiler le mancipé à peu près à un esclave dans la famille (*servorum loco constituuntur*), en le laissant libre dans l'ordre public; — l'affranchissement ou manumission (*manumissio*), qui y met fin; les liens analogues à ceux du patronage qui en résultent; — enfin l'affaiblissement et la disparition graduelle de ce pouvoir particulier, le *mancipium,* qui ne reste plus que comme moyen fictif, précisément pour arriver à des émancipations que ne comporte pas le droit civil (2). Et cette règle bien

(1) Voyez pourtant Gaius, 4, § 79.

(2) Par exemple pour émanciper les fils de la puissance paternelle, ci-dessous, tome II, *Inst.*, liv. 1, tit. 12, § 6, — pour libérer les femmes de la tutelle de leurs agnats.

remarquable que, tous les cinq ans, à chaque recensement des citoyens, tous ceux qui se trouvent ainsi *in mancipio*, pour des causes plutôt fictives que sérieuses, recouvreront nécessairement et forcément leur liberté (1).

Nexus

55. C'est à ce pouvoir, désigné par Gaius sous le nom de *mancipium*, que se réfère indubitablement la situation de celui qu'on nommait, dans les temps et dans les expressions plus antiques du droit, *nexus, nexu vinctus*, c'est-à-dire du chef de famille débiteur qui, pour sûreté de sa dette, s'était donné lui-même en gage au créancier par la vente civile (*nexum, mancipatio, alienatio per æs et libram*) de sa personne, entraînant aussi celle de sa famille et de son patrimoine (2). Sa mancipation, dans ce cas, n'était pas considérée, et probablement même, à l'aide de quelques restrictions dans les termes solennels, n'était pas faite comme une aliénation irrévocable, mais seulement à titre de garantie, comme une aliénation qui devait être résolue par une rétrocession lors du payement de la dette (3). Les débiteurs libérés de cette sujétion par suite du payement sont ceux qui, dans la langue antique de l'histoire et du droit, nous apparaissent sous le nom de *soluti* (4). *Nexi! soluti!* le sort misérable des plébéiens sous l'oppression usuraire des patriciens, le sujet de révoltes fréquentes, la loi PETILLIA PAPIRIA, *de nexis*, qui pro-

(1) GAI., 1, § 140.

(2) *Nexum* est une expression primitive et générique : elle désigne tous les actes civils qui s'accomplissent par l'emploi réel ou fictif de l'aliénation : *per æs et libram*, par la pièce d'airain et par la balance. (« NEXUM *est, ut ait Gallus Ælius, quodcumque per æs et libram geritur*, etc. » FESTUS, v° *Nexum*. — CICÉR., *Top*. 5, 28, et BOETIUS *ad Cicer*. — CICÉR., *De orat*., 3, 40. — VARRON, *De lingua latina*, 6, 5.) Les expressions *mancipium* et plus tard encore *mancipatio* sont plus récentes et moins étendues.

(3) « *Liber qui suas operas in servitutem, pro pecunia quam debebat, dabat dum solveret, nexus vocabatur*. » VARRON, *De lingua latina*, 6, 5. — « *Propter domesticam ruinam et grave æs alienum, C. Plotio nexum se dare coactum*. » VALER. MAXIM., 6, 9. — FESTUS, v° *Deminutus*. On aurait pu engager ainsi, par la formalité du *nexum*, pour garantie de la dette, au lieu de sa personne, certaines choses, certains objets de ses biens.

(4) « *Nexo, solutoque. . . idem jus esto*. » FESTUS, v° *Sanates* : c'est-à-dire que le *nexus*, durant son engagement, et tant que le terme du payement n'est pas arrivé, doit jouir du même droit que celui qui est libre de cet engagement. — TIT.-LIV., 2, 23.

hiba cet engagement quant aux personnes (an 428 de R. — 326 av. J. C.) (1) : tous ces souvenirs sont dans ces expressions.

56. Enfin, c'est encore à la puissance qu'un chef de famille peut avoir sur des hommes libres acquis à lui par des moyens du droit civil que se rattache la situation de celui que la langue juridique nomme *addictus*, c'est-à-dire de celui qui, par la déclaration du magistrat disant le droit, a été attribué au pouvoir d'un autre, soit au pouvoir de son créancier pour défaut de payement d'une dette échue, soit au pouvoir de celui contre qui il a commis certains délits, par exemple un vol manifeste (2). Malgré les rapports qui les unissent, il y a de grandes différences entre les *addicti* et les *nexi*. Ces différences peuvent se ramener à ce principe, que les *nexi* sont assimilés à des esclaves, tant de fait que de droit, par rapport à celui à qui ils ont été vendus, quoiqu'ils restent hommes libres dans la cité; tandis que les *addicti* sont esclaves de fait, mais non de droit, tant à l'égard du créancier à qui ils ont été *addicti* qu'à l'égard de la société (3).

Les expressions *adjudicatus*, *judicatus* (4), qui indiquent le résultat, non pas de la déclaration d'un magistrat disant le droit, mais de la sentence d'un juge décidant un procès (5), s'appliquent à la situation qui précède l'*addictio*; elles désignent celui qui a été condamné (*judicatus*) par la sentence du juge, et que le créancier poursuit pour qu'il lui soit *addictus*. Dans l'intervalle de cette procédure, il est aussi soumis à une certaine puissance de ce créancier.

57. Ces trois sortes de sujétion, résultant de la *mancipatio*, du *nexum*, de l'*addictio*, appliquées aux hommes libres, quoique variant dans l'étendue et dans les détails de leurs effets, se réu-

(1) Tit.-Liv., 8, 28. — On peut voir ce que dit M. Niebuhr des *nexi*, t. II, p. 374 et suiv. de la traduction, et ci-dess. *Histoire du droit*, n° 175.

(2) Aul.-Gell., *Noct. Attic.*, 20, 1, où se trouve le texte de la loi des Douze Tables. — Quintil., *Instit. orat.*, 3, 6; 5, 10; 7, 3. — Tit.-Liv., 6, 36.

(3) Voir ce que nous dirons, liv. 4, tit. 6, de l'action de la loi *per manus injectionem*, au moyen de laquelle le créancier obtenait l'addiction de son débiteur.

(4) Gai., 3, §§ 189 et 199. — Dig., 42, 1, 34, f. Licin. Rufin.

(5) Voir la distinction que nous avons soigneusement établie à cet égard, ci-dessous, n° 247 de cette *Généralisation*; et dans tout le cours de notre ouvrage.

Addictu

Judicatu

nissent en ce point capital que, dans l'une comme dans l'autre, en définitive, c'est un pouvoir d'appropriation, dans les deux premiers cas le véritable domaine quiritaire, que le chef de famille a acquis pour diverses causes ou sous diverses conditions, mais toujours par un moyen du droit civil, sur un homme qui reste libre dans l'ordre général, mais qui devient soumis, dans sa famille, à sa puissance, en une espèce de servitude. Les deux dernières de ces sujétions disparaissent : le *nexum* d'abord, l'*addictio* ensuite. Nous n'en trouvons plus de trace dans les jurisconsultes que nous étudions; Gaius y fait à peine allusion. Mais il parle encore avec détail et précision du *mancipium*, qui cependant commençait, de son temps, à ne plus être déjà qu'une fiction, et qui même, lorsqu'il avait lieu sérieusement, était de beaucoup adouci dans ses effets (1).

17. Le mariage (*justæ nuptiæ*); et les diverses unions de l'homme et de la femme (*concubinatus*, *stuprum*, *contubernium*).

58. La théorie du mariage, dans la constitution de la famille, ne vient, en droit romain, qu'accessoirement à la puissance.

Le mariage romain, selon le droit civil, se nomme *justæ nuptiæ*, *justum matrimonium*; le mari *vir*, la femme *uxor*. Il est exclusivement propre aux citoyens ou à ceux à qui le *connubium* a été concédé. Il est le seul qui produise la puissance paternelle sur les enfants. Il n'engendre pas par lui-même la puissance maritale (*manus*) sur la femme : il faut que le *farreum*, la *coemptio* ou l'*usus* soient intervenus.

59. Qu'on remarque ici la division du peuple en castes radicalement séparées, qui ne devront jamais se confondre, entre lesquelles le mariage romain ne pourra avoir lieu. Le *connubium* n'existera pas, la famille ne se formera pas, le sang ne se mêlera pas de l'une à l'autre. Puis le développement social apporte son niveau et le passe graduellement sur ces prohibitions. Ainsi, pas de mélange du sang patricien avec le sang plébéien : la loi CANULEIA fait tomber cette barrière (309 de R.—445 av. J. C.) (2). Pas de mélange du sang ingénu avec le sang affranchi : la loi

(1) GAI., 1, § 141.
(2) TIT.-LIV., 4, 6.

Papia Poppæa lève celle-ci (762 de R. — 9 de J. C.) (1). Pas de mélange du sang sénatorial du moins avec le sang affranchi ou abject : les constitutions de Justinien, au nom de la miséricorde chrétienne, renversent celle-là (2); et le prince, pour que rien ne manque à son exemple, donne à ses sujets une impératrice à qui l'on peut rappeler les exercices du cirque ou ceux de l'*embolum* (3). Voyez le point de départ et le point d'arrivée! La classification est à sa dernière limite : pas de mélange du sang romain, du sang citoyen, avec le sang étranger; mais, à cette époque, qui est-ce qui est étranger? qu'est-ce que le citoyen? et où est le Romain?

60. La forme du mariage : abandonné au pur droit privé, sans nécessité d'aucune solennité publique; mais rangé dans la classe des contrats réels; s'opérant par le seul consentement des parties et par la tradition de la femme, c'est-à-dire par sa mise à la disposition du mari d'une manière quelconque (4); simplicité sauvage, âpreté austère du droit, que les mœurs et les croyances populaires déguisent sous des formes symboliques plus gracieuses, mais sans utilité juridique. — Du reste, l'acte ne reste pas ainsi nu et vulgaire pour le patricien. Pour lui, il est toujours accom- Confarreatio pagné de la solennité étrusque et sacerdotale du *farreum* ou *confarreatio*, qui ne fait pas le mariage, mais qui fait passer la femme sous la main du chef dans sa famille, et qui rend les enfants à venir aptes aux hautes fonctions pontificales. Quant au mari plébéien, s'il veut avoir sa femme sous sa main, il l'acquerra Coemptio au moyen de la vente civile, *per æs et libram;* et, à défaut, par la possession d'une année comme une chose mobilière, à moins usus qu'elle n'ait couché chaque année au moins trois nuits consécutives hors du domicile conjugal (*usurpatum ire trinoctio*) (5).

A la théorie du mariage se rattachent celle des fiançailles (*sponsalia*), qui le préparent, et celle de la répudiation, du divorce (*repudium, divorcium*), qui peuvent le rompre.

---

(1) Tit.-Liv., 29, 19.

(2) Cod., 5, 4, 23. — Novel. 89, c. 15. — Novel. 117, c. 6.

(3) Fameux portique de prostitution à Constantinople. Voir ci-dessous, tom. II, notre article *Justinien*.

(4) Voir ci-dessous, tom. II, *Inst.*, liv. 1, tit. 10, où je développe cette opinion.

(5) Voir ci-dessous, tom. II, *Inst.*, liv. 1, à la fin du titre 11 : *Pouvoir du mari sur la femme*.

61. D'autres unions entre l'homme et la femme sont à considérer, quoique étrangères à la constitution de la famille civile.

Le *concubinatus*, concubinage ou concubinat, commerce licite sans qu'il y ait mariage; union permise, mais peu honorable en droit romain, surtout pour la femme. Les enfants qui en sont issus se nomment enfants naturels (*naturales liberi*) ; ils ont un père connu, mais ils ne sont pas sous la puissance paternelle (V. tom. II, App. II). A cette théorie se rattache celle de la *légitimation*, qui peut intervenir et produire la puissance paternelle.

Le *stuprum*, expression générale qui désigne tout commerce illicite; les enfants qui en sont issus sont nommés *spurii*, *vulgo quæsiti*, sans père connu; — comme spécialité, l'inceste (*incestus*), l'adultère (*adulterium*), donnant naissance à des enfants incestueux (*incestuosi*, *ex damnato coitu*) ou adultérins (*adulterini*).

Le *contubernium*, union des esclaves entre eux ou avec les personnes libres, abandonnée au pur droit naturel (1).

18. La parenté (*cognatio*, *agnatio*); la gentilité (*gens*); l'alliance (*adfinitas*).

62. Les mots parenté, parents, ont été détournés, dans notre langue, de leur véritable sens étymologique, et n'ont plus chez nous la même signification que chez les Romains. Chez ces derniers, *parens*, *parentes*, ce sont le père, les ascendants, ceux qui ont engendré (de *parere*, enfanter). Il importe de ne pas s'y méprendre.

L'expression générale, la plus large, la plus étendue de la parenté, en droit romain, c'est *cognatio*, la cognation.

63. La cognation est le lien entre personnes qui sont unies par le même sang ou que la loi répute telles. Elle est véritable et naturelle dans le premier cas; elle n'est que juridique et fictive dans le second, qui se rapporte à l'adoption. Ces personnes se nomment entre elles cognats (*cognati*; *quasi una communiter nati*).

On distingue dans la cognation les lignes et les degrés. La ligne directe (*linea recta*), qui est la série des personnes engendrées l'une de l'autre : ascendante (*superior*) si on la considère

(1) Ce qui n'empêche pas qu'on ne rencontre quelques dispositions du droit civil qui se rattachent à ce sujet. Notamment celles relatives à la condition des enfants nés du commerce entre les libres et les esclaves. GAI, 1, §§ 84 et 85.

en remontant vers les personnes qui ont engendré; descendante (*inferior*), en descendant vers celles qui ont été engendrées; — et la ligne collatérale (*tranversa, obliqua, ex transverso, a latere*), celle des personnes qui descendent, non pas l'une de l'autre, mais d'un auteur commun. — Le degré est la mesure de la cognation; l'unité de distance, sur l'une ou sur l'autre ligne, entre deux cognats : chaque génération fait un degré.

Mais la cognation seule, par elle-même, qu'elle provienne des justes noces ou de toute autre union, ne place pas dans la famille, ne donne aucun droit de famille. Le droit civil n'y a presque aucun égard, si ce n'est pour les prohibitions du mariage.

64. La parenté du droit civil, celle qui produit les effets civils, qui confère les droits de famille, c'est l'agnation (*agnatio*), le lien qui unit les cognats membres de la même famille (*qui ex eadem familia sunt*); et la cause efficiente de ce lien, de cette attache (*ad-gnatio*), c'est la puissance paternelle ou maritale qui les unit ou qui les unirait tous sous un chef commun, si le chef le plus reculé de la famille vivait encore (1). Est-on soumis à la puissance, on est agnat, on est de la famille; est-on renvoyé de la puissance, on ne l'est plus : tant pour la femme que pour les fils, que pour les filles, que pour les frères et sœurs, que pour tous.

65. Outre cette agrégation de la famille, de tous les agnats entre eux, il existait jadis une autre sorte d'agrégation civile : celle de la gentilité, de la *gens*, pour ainsi dire *génération, généalogie*. Agrégation dont le nœud est resté presque un mystère pour nous, et pour l'explication duquel on rencontre un grand nombre de systèmes très-incertains.

L'idée de la clientèle d'abord, et celle de l'affranchissement ensuite, sont indispensables, à notre avis, pour bien comprendre cette relation du droit civil quiritaire (ci-dessus, *Hist.*, n° 16 et suiv.). Les citoyens issus d'une source commune, d'origine perpétuellement ingénue, dont aucun des aïeux n'a jamais été en une clientèle ni en une servitude quelconque, qui, par conséquent,

(1) Dans une autre opinion, que nous indiquerons plus en détail, en la réfutant (ci-dessous, tom. III, *Explic. hist. des Instituts*, liv. 3, tit. 2, § 1), les agnats seraient seulement ceux qui ont vécu, en réalité, soumis ensemble à la puissance d'un même chef (*qui sub unius potestate fuerunt*).

se forment à eux-mêmes de génération en génération leur propre généalogie, et qui sont unis par les liens de la parenté civile, constituent dans leur ensemble une *gens*; ils sont entre eux à la fois agnats et gentils. Sous ce rapport, on ne verrait pas encore bien en quoi la gentilité diffère de l'agnation, si ce n'est que les conditions qui la constituent, savoir : qu'aucun des aïeux n'ait été en une clientèle ni en une servitude quelconque, la rendaient exclusivement propre, dans les temps primitifs, aux seuls patriciens, puisque tous les premiers plébéiens étaient des clients. De telle sorte que la gentilité, sous ce rapport, et aux premières époques, serait l'agnation des patriciens; la *gens* serait la famille patricienne. — Mais, en outre, ces patriciens, à la fois agnats et gentils entre eux, sont encore les gentils de toutes les familles de clients ou d'affranchis qui sont dérivées civilement de leur *gens*, qui en ont pris le nom et les *sacra*, auxquelles leur *gens* sert de généalogie civile. Ces descendants de clients ou d'affranchis ont des gentils et ne le sont de personne : par rapport à eux, les agnats sont bien distincts des gentils. Leur agnation est fondée sur un lien commun de puissance paternelle ou maritale, à quelque antiquité que remonte cette puissance. La gentilité à laquelle ils se rattachent est fondée sur un lien de puissance de patronage, patronage soit de clients, soit d'affranchis, si anciennement qu'ait existé cette puissance.

Ainsi, le titre et les droits de gentils appartenaient, selon nous, aux membres civils de toute race d'origine purement et éternellement ingénue, d'abord entre eux, et en outre sur la race de clients ou d'affranchis, et sur toutes ses ramifications : race inférieure dont la première était la *gens*, c'est-à-dire la généalogie politique, l'ayant engendrée à la liberté et à la vie civiles, et lui ayant donné son nom. Aussi le titre de *gentilhomme, gentil uomo, gentilhombre, gentleman*, est-il resté jusque dans les langues modernes européennes pour indiquer ce qu'on nomme une bonne extraction, une noble généalogie, un pur sang. La loi, à défaut d'agnats, donnait aux gentils l'hérédité et la tutelle. Mais ce droit et ce lien, encore en usage sous Cicéron, étaient complétement tombés en désuétude au temps de Gaius (1).

---

(1) Nous développerons le sujet ci-dessous, tom. III, *Inst.*, liv. 3, tit. 2.

66 En résumé il faut distinguer trois grands termes dans les liens d'agrégation civile ou naturelle chez les Romains : — la famille (*familia*), à laquelle correspondent l'agnation (*agnatio*) et le titre d'agnats (*agnati*); — la *gens*, en quelque sorte génération, généalogie, à laquelle correspondent la gentilité et le titre de gentils (*gentiles*) ; — enfin la cognation (*cognatio*), à laquelle correspond le titre de cognats (*cognati*). Les deux premières sont de droit quiritaire, dépendant des liens de puissance paternelle ou maritale, ou des liens de patronage de clients ou d'affranchis. La troisième, purement naturelle, fondée simplement sur les liens du sang, ne produisant aucun effet civil.

67. L'alliance, en droit romain affinité (*affinitas*), est le lien qui s'établit par les justes noces entre chacun des conjoints et les cognats de l'autre. A proprement parler, elle n'a pas de degré (1); cependant elle se mesure comme la cognation et par la cognation. Tout cognat de l'un des époux est allié au même degré de l'autre. — L'affinité, pas plus que la cognation seule, ne place dans la famille et n'y donne de droit. affinitas

19. Diverses acceptions du mot *familia*.

68. De tout ce qui précède, nous sommes en état de déduire les principales acceptions du mot *familia*, dans la langue du droit romain.

Dans une première, la plus restreinte, *familia* désigne le chef, et la femme et les enfants soumis à sa puissance; (1)

Dans une seconde, plus étendue, *familia* désigne la réunion des agnats, l'ensemble des diverses familles qui seraient toutes sous la puissance d'un chef commun s'il vivait encore. C'est la véritable famille du droit civil; (2)

Dans une troisième, le mot *familia* comprend aussi les esclaves et ceux qui sont *in mancipio* du chef, quoiqu'ils ne soient dans la famille que comme des choses, sans aucun lien de parenté; (3)

Enfin *familia* désigne quelquefois tous les biens, tout le patrimoine du chef (2). (4)

(1) D., 38, 10, 4, § 5, f. Modest.

(2) Tel est le sens de ce mot dans la loi de succession des Douze Tables : *adgnatus proximus familiam habeto — gentilis familiam nancitor*. — Voir sur ces diverses acceptions l'exposé qu'en fait Ulpien, Dig., 50, 16, 195 et suiv.

20. Modification successive du droit relatif à la famille.

69. Le tableau de cette dégradation de la famille romaine, de la famille civile et de son rapprochement vers la famille naturelle, vers la famille du sang, est à noter.

La gentilité tombe en désuétude et finit par devenir un mystère. Le *nexum* et l'*addictio* de l'homme libre s'en vont. La *manus* et le *mancipium* disparaissent et ne restent plus que comme fictions, pour éluder certaines rigueurs de l'ancien droit : sous Justinien il n'en est plus question, et jusqu'à la découverte des Instituts de Gaius, nous n'en avions qu'une notion erronée. La puissance paternelle subit toutes sortes de restrictions, tant par rapport aux biens que par rapport à la personne : le fils de famille reçoit une capacité, puis une propriété à lui ; sa personne est constituée. Cependant le préteur se déclare pour les parents du sang, les cognats ; il tend, par ses institutions, à leur donner de plus en plus des droits de famille ; des sénatus-consultes, des constitutions impériales, la législation de Justinien, concourent au même but ; par les novelles de cet empereur, les traces de la famille romaine et de ses anciens effets sont presque totalement effacées. Ainsi s'en sont allées successivement : la famille politique d'abord, la famille religieuse ensuite, puis la famille du droit civil privé elle-même : il ne reste plus que la famille naturelle.

§ IV. DE LA PERTE OU DU CHANGEMENT D'ÉTAT (*capitis deminutio*) (1).

21. Grande, moyenne, ou petite diminution de tête (*maxima, media, minima capitis deminutio*).

70. Les trois éléments qui composaient l'état du droit civil romain (*status, caput*) pouvaient se perdre par divers événements.

La perte de la liberté entraînait celle des deux autres éléments.

(1) La traduction littérale de ces mots *capitis deminutio*, par ceux-ci *diminution de tête*, n'est certainement pas française, ainsi que l'a fait remarquer judicieusement mon collègue M. Pellat (*De la propriété et de l'usufruit*, p. 96). Je la conserverai cependant comme expression technique, ayant une couleur plus locale, de même que tant d'autres expressions : *usucapion*, *usucaper*, *vindication*, *condiction*, etc., etc. On défigurerait la langue du droit romain, si l'on voulait partout la franciser : la langue des sciences en plusieurs de ses locutions est technique ; c'est ainsi qu'il faut la prendre.

La perte de la cité entraînait celle de la famille, en laissant subsister la liberté.

Enfin la perte de la famille n'altérait en rien la liberté ni la cité.

71. Dans les deux premiers cas, l'état du droit civil romain était détruit, n'existait plus (*status amittitur*).

Dans le troisième, l'état du droit civil romain subsistait toujours (*salvo statu*), mais il était modifié, puisqu'on sortait de la famille pour entrer dans une autre ou pour en commencer soi-même une autre (*status mutatur*). — Qu'on le remarque bien, celui qui subissait cette modification d'état, de quelque manière que ce fût, changeait toujours à la fois de *famille*, de *propriété* et de *personne*. De famille, puisqu'il passait de l'une dans une autre; de propriété, puisque dans chaque famille était concentrée une copropriété distincte : or, il devenait étranger à l'une et s'affiliait à une autre; enfin de personne, puisqu'il n'y avait dans chaque famille d'autre personne juridique que celle du chef : or, il quittait cette personne pour s'identifier avec une autre, ou pour en revêtir lui-même une nouvelle.

Ces événements se nommaient tous les trois : *capitis deminutio*, diminution de tête : le premier, *maxima*, la grande; le second, *media*, la moyenne, et le troisième, *minima*, la petite, la plus petite diminution de tête.

72. Ce mot de *deminutio*, qui indique une déchéance, une dégradation dans l'état de la personne, s'explique parfaitement en ce qui concerne la grande et la moyenne diminution de tête : tout le monde est d'accord là-dessus. Mais à l'égard de la petite diminution de tête il a suggéré, dans l'interprétation du droit romain, un autre système d'après lequel ce ne serait pas la perte de la famille qu'il faudrait considérer ici, mais bien la déchéance, la dégradation qu'éprouve dans sa capacité personnelle le citoyen qui, par suite d'une adrogation, passe de l'état de chef de famille à l'état inférieur de fils; ou qui, pour être émancipé, pour être donné en adoption par son père à un autre, passe fictivement et transitoirement, suivant les formes primitivement employées, dans la condition inférieure d'un homme *in mancipio*. — Qu'il y ait du vrai dans cette dernière observation, et que le fait qu'elle relève ait pu avoir historiquement une certaine influence sur

l'emploi de cette locution *capitis deminutio*, nous ne le nierons pas ; mais ce n'est pas seulement dans l'explication des mots, c'est dans des conséquences pratiques, sur les cas divers dans lesquels existe ou n'existe pas la *minima capitis deminutio*, que les deux systèmes se séparent. Malgré l'autorité avec laquelle celui dont nous parlons a été exposé en dernier lieu (1), nous le repoussons énergiquement et en toute conviction, comme méconnaissant le caractère vigoureux et tout particulier de l'institution de la famille dans la vieille société romaine ; comme amoindrissant la part si considérable qu'y a cette institution, soit en droit religieux, soit en droit politique, soit en droit privé ; comme rejetant en arrière-plan ce qui doit être en saillie et à la base, dans l'exposition de ce droit romain et dans la condition des personnes.

CHAP. III. — AUTRES CONSIDÉRATIONS SUR LES PERSONNES, EN DEHORS DE CE QUI CONCERNE L'ÉTAT (*status*).

22. Indication générale.

73. Outre l'état de l'homme (*status*), considéré dans les trois éléments essentiels qui le constituent, il se présente sur les personnes d'autres considérations, d'autres distinctions, qui, sans altérer cet état, diversifient cependant leur position et modifient le droit à leur égard.

Ces considérations se présentent, soit dans l'ordre de la cité, soit dans l'ordre physique.

§ Ier. DANS L'ORDRE DE LA CITÉ.

Il faut ranger ici ce qui concerne :

23. L'estime, la considération (*existimatio*).

Existimatio

74. L'*existimatio*, qui est définie par Callistrate : *dignitatis illæsæ status, legibus ac moribus comprobatus* (2). C'est l'honneur du citoyen romain, qui se fonde à la fois sur les lois et sur les mœurs, et qui doit être intact pour la pleine aptitude aux droits civils, tant dans l'ordre public que dans l'ordre privé.

La considération (*existimatio*) peut être ou perdue en totalité

---

(1) De Savigny, *Traité de droit romain*, appendice 6 du tome II.

(2) Dig., 50, 13, 5, § 1, f. Callistrat.

(*aut consumitur*), ce qui arrive toutes les fois que la qualité d'homme libre est détruite; — ou seulement diminuée (*aut minuitur*) (1).

75. Les altérations de l'*existimatio* se rangent en trois classes :

1° L'infamie (*infamia*), qui provient de deux sources : ou bien elle frappe les personnes à cause de certaines professions, de certains actes honteux expressément désignés par la loi ou par l'Édit du préteur, et par le fait seul de l'existence de ces professions, de ces actes; — ou bien elle est la conséquence d'une condamnation encourue soit pour délits publics, soit même dans quelques procès privés. — Ces personnes se nomment infâmes (*famosi; qui notantur infamia*, ou simplement *notati*, souvenir et tradition de la note censoriale). De nombreuses incapacités de droit les frappaient. Le Digeste de Justinien nous offre un titre spécial : *de his qui notantur infamia*, où le texte de l'Édit du préteur, énumérant les cas d'infamie, nous est conservé (2). C'est une matière curieuse comme étude de la société romaine. — Dans cette classe se rangeait, selon toute probabilité, celui dont les biens avaient été vendus en masse par les créanciers pour cause d'insolvabilité; atteint, par cet événement, d'une ignominie, et par suite de certaines incapacités, non-seulement d'opinion, mais de droit (3), comme il arrive chez nous pour le failli. Voilà pourquoi le citoyen romain mourant insolvable tenait tant à instituer un de ses esclaves pour héritier forcé ou nécessaire, afin que, même après sa mort, cette vente se fît contre cet esclave, et non contre sa mémoire.

2° La turpitude (*turpitudo*), qui a lieu dans le cas où, quoique la loi ni le préteur ne prononcent l'infamie, les mœurs, plus susceptibles que le droit écrit, frappent l'*existimatio* d'une tache, à cause de la turpitude de la vie (*vitæ turpitudo*) ou de la profession (4). Les incapacités de droit qui en résultent sont à peu près les mêmes que celles de l'infamie.

(1) Dig., 50, 13, 5, §§ 2 et 3.

(2) Dig., 3, 2, *De his qui notantur infamia.*

(3) Gai., 2, § 154. — Voy. ci-dessous, tom. II, *Inst.*, liv. 2, tit. 19, § 1; et liv. 3, tit. 12, pr.

(4) Cod., 12, 1, 2, const. Constant. — Dig., 22, 5, 3, pr. f. Callistr. — 37, 15, 2 f. Julian. — 50, 2, 12 f. Callistr. — Inst., 2, 18, *De inoff. testam.*, § 1.

3 altératio

(1) Infamia

(2) Turpitudo

Levis nota

3° La *levis nota*, dont sont entachés les affranchis et les enfants de ceux qui se livrent à l'art théâtral (*qui artem ludicram faciunt*) ; ce qui les rendait incapables de mariage avec les sénateurs ou enfants de sénateurs, prohibition supprimée par Justinien ; et ce qui rend l'institution d'héritier faite en leur faveur susceptible d'être attaquée par les frères ou sœurs, au préjudice de qui elle a été faite (1).

Un fragment de constitution de Constantin contient l'indication bien prononcée de ces trois degrés d'altération de l'*existimatio* (2). Cependant les expressions *personæ turpes*, *viles personæ*, s'appliquent fort souvent d'une manière indistincte aux uns comme aux autres.

76. L'infamie, la turpitude et la note légère peuvent être effacées dans certains cas, et l'*existimatio* rétablie dans son intégrité, soit par le Sénat, par le prince, par le magistrat ; soit quelquefois par le temps, selon les circonstances (3).

24. L'ordre, la dignité.

77. L'histoire et la législation de la société romaine, société d'une organisation éminemment aristocratique, surtout dans son origine et dans ses premières phases, nous présentent partout les conséquences de la distinction des castes et des ordres dans lesquels les citoyens sont distribués, des dignités publiques dont ils sont investis ; et nous en retrouvons les effets non-seulement dans le droit politique, mais jusque dans le droit privé, qui n'est pas en tous points le même pour tous. Il importe de suivre à cet égard les vicissitudes du développement historique.

25. La profession.

Profession

78. Il en est de même de la profession, qui influe, dans plusieurs cas, même sur les droits privés. Les unes emportaient certains priviléges : telles étaient celles que les Romains nommaient professions libérales (*liberalia studia*), car c'est d'eux

(1) Ulp., Reg., tit. 13, et tit. 16, § 2. — Dig., 23, 2, 44 pr. et § 5 f. Paul. — 40, 11, 5 f. Modestin. — Cod., 3, 28, 27 const. Constant.

(2) « Si scripti heredes *infamiæ*, vel *turpitudinis*, vel *levis notæ* macula adspergantur. » Cod., 3, 28, 27 const. Constant.

(3) Dig., 3, 1, 1, §§ 9 et 10 f. Ulp. Voy. pourtant : Cod., 9, 43, 3 const. Valent., Valens et Gratian. — Cod., 9, 51, 7 const. Philipp.

que nous vient cette dénomination (1) ; d'autres, au contraire, diminuaient l'*existimatio*, et par suite les droits : telles étaient celles qui emportaient infamie ou turpitude. Parmi ceux en faveur de qui le droit avait reçu le plus de modifications privilégiées, en considération de leur profession, se trouvaient les soldats (*milites*) par opposition à ceux qui ne l'étaient pas (*pagani*) (2).

26. La religion.

79. Les différences dans le droit des personnes selon la religion qu'elles suivent commencent avec le christianisme. Lorsqu'il est encore proscrit et persécuté, elles sont dirigées contre les chrétiens; lorsqu'il est devenu la religion de l'empire, elles sont en leur faveur. Alors on distingue même dans l'application du droit privé : les *fidèles* ou chrétiens, qui sont orthodoxes ou catholiques (*orthodoxi, catholici*) s'ils reconnaissent les dogmes des synodes œcuméniques ; et, dans le cas contraire, hérétiques (*hæretici*) ; — les *infidèles* ou non chrétiens, parmi lesquels se distinguent les apostats (*apostatæ*) ; et les juifs (*judæi*). A chacune de ces catégories correspondent quelques différences dans le droit ; les chrétiens orthodoxes seuls jouissent de la plénitude de ses avantages ; la pire condition est celle des juifs, n'ayant que le *commercium* avec les chrétiens, mais exclus du *connubium*, ne pouvant être témoins contre eux ni gérer aucune magistrature.

Le Code de Théodose et celui de Justinien contiennent plusieurs titres sur ces classifications religieuses et sur leurs résultats (3). Nous négligeons trop, dans nos études de jurisprudence, ces parties du droit romain, si importantes cependant pour l'histoire et pour l'intelligence de ces temps.

---

(1) Dig., 50, 13, *De extr. cogn.*, 1 pr. f. Ulp.

(2) En propres termes, les bourgeois (de *pagus*, bourg), désignés chez nous, en terme de caserne, par une expression plus dédaigneuse.

(3) Code de Théodose ; tout le 16e livre, tit. 1 jusqu'à 11. — Notamment : 1, *De fide catholica ;* 5, *De hæreticis ;* 7, *De apostatis ;* 8, *De judæis cælicolis et Samaritanis ;* 10, *De paganis sacrificiis et templis.*

Code de Justinien ; le livre 1er, les douze premiers titres. — Notamment : 1, *De summa Trinitate et fide catholica ;* 5, *De hæreticis et manichæis et Samaritanis ;* 7, *De apostatis ;* 9, *De judæis et cælicolis ;* 10, *Ne christianum mancipium hæreticus, vel judæus, vel paganus habeat.* etc. ; 11, *De paganis sacrificiis et templis.*

27. Le domicile (*domicilium :* où l'on est *incola*); la cité locale (où l'on est *civis; municeps*).

Domicile

80. Le domicile (*domicilium*) n'est autre chose que le siége légal, le siége juridique de toute personne (1); siége où elle est

(1) Je n'admets certes pas la définition de ceux qui disent : Le domicile est *le lieu* où une personne a son principal établissement; le domicile n'est pas *le lieu*, il est *au lieu*, comme dit parfaitement notre Code civil, art. 102. — Mais je n'admets pas davantage la définition qu'on y substitue assez généralement : « Le domicile est la relation légale qui existe entre une personne et le lieu où cette personne exerce ses droits. » Qu'on essaye, pour éprouver cette définition, de la mettre à la place du mot défini, on verra quelle étrange cacophonie il en résultera : « Faire un commandement à domicile; faire un commandement *à la relation légale* . . . etc.; devant le tribunal, devant la municipalité de son domicile; devant le tribunal, devant la municipalité *de la relation légale*, etc.; avoir disparu de son domicile; avoir disparu *de la relation légale*, etc., » et tant d'autres encore!

C'est que cette définition pour être trop absolue ne définit rien. Tout droit consiste dans une relation, soit de personne à personne, soit, si l'on veut ainsi parler, de personne à chose. La possession, la propriété, sont de certaines relations entre une personne et une chose; la résidence, le domicile, sont aussi des relations spéciales entre une personne et un lieu; relation de fait, dans un cas, de droit, dans l'autre. Ce n'est donc pas définir ces faits ou ces droits, que de dire que ce sont des relations. Qu'a de particulier celle qui constitue le domicile? C'est ce que doit faire connaître la définition.

De même que la loi, comme nous le verrons, crée des personnes et des choses qui n'existent pas matériellement, de même elle crée des faits qu'elle tient pour existants, qu'ils le soient ou ne le soient pas. Le domicile est un de ces faits. La loi, d'après certaines données, suppose, pour l'exercice ou pour l'application de certains droits, qu'une personne se trouve dans tel lieu. Qu'elle y soit ou qu'elle n'y soit pas, peu importe : pour l'exercice ou pour l'application du droit en question, elle est toujours censée y être, et l'on peut agir en conséquence. Cette supposition légale peut être multiple, et attachée à l'égard de la même personne à des lieux différents, selon qu'il s'agit de tel ou tel droit : par exemple, des droits civils ou des droits politiques en général; ou bien de tel droit civil en particulier : comme ceux qui se réfèrent à la célébration du mariage, à l'exécution de tel contrat, à la poursuite de telle obligation, de tel droit réel, ou à la défense contre de telles poursuites; ou bien quand il s'agit de tel droit politique spécial, comme ceux d'élection ou d'éligibilité parlementaire, d'élection ou d'éligibilité municipale ou départementale. De telle sorte que la même personne sera censée toujours se trouver dans tel lieu pour l'exercice de tel droit, et dans tel autre lieu pour l'exercice de tel autre droit. Quant aux données sur lesquelles la loi fait reposer cette supposition, elles sont susceptibles de varier, non-seulement dans les législations diverses, mais encore dans

censée être aux yeux du droit, pour certaines applications du droit, soit que corporellement elle s'y trouve, soit qu'elle ne s'y trouve pas. C'est à la législation romaine qu'appartient cette description élégante des faits qui révèlent le domicile : « *Ubi quis larem rerumque et fortunarum suarum summam constituit; unde non discessurus, si nihil avocet; unde cum profectus est peregrinari videtur; quod si rediit, peregrinari jam destitit* (1). » Le domicile donne aux personnes, non pas la qualité de *civis*, mais celle d'*incola* dans la ville où il est établi (2). Cette matière se lie à celle des charges, des magistratures et des juridictions à y subir (3).

81. La question du domicile marche, dans le droit romain, citizenship conjointement avec celle de la cité locale, à laquelle on appartient, où l'on est citoyen, membre du municipe (*civis municeps*), soit par origine, soit par adoption, par manumission ou autrement. — Cette seconde question était de la plus haute importance, et traitée avec de grands développements à l'époque où les villes de l'empire n'avaient pas toutes la même condition juridique, où la distribution des droits de cité et des priviléges était différente de l'une à l'autre; car il y avait alors un haut intérêt à être membre de telle cité plutôt que de telle autre.

Mais depuis la constitution de Caracalla, qui a rendu tous les

---

une même législation, selon les droits divers auxquels on l'applique. Ces données peuvent être, par exemple, soit l'origine de naissance, soit l'établissement principal, soit un certain temps de résidence, soit la convention des parties, soit le payement des contributions, soit de simples déclarations faites à l'avance.

En résumé, on voit que le domicile est en droit ce que la résidence est en fait. Le domicile, dans sa notion toute simple et toute vraie, est « le *siége légal*, le *siége juridique* d'une personne pour l'exercice ou pour l'application de certains droits, » ou, si l'on veut, en d'autres termes, « le siége, la demeure qu'une personne est censée toujours avoir aux yeux de la loi pour l'exercice ou pour l'application de certains droits. » Siége politique ou siége civil, certains droits en général, ou tel droit particulier, peu importe. La composition du mot *domicilium* suffit, seule, pour nous donner cette notion aussi exacte que simple.

(1) Cod., 10, 39, *De incol.*, 7 const. Dioclet. et Maxim.

(2) « *Cives quidem origo, manumissio, allectio vel adoptio; incolas vero (sicut et divus Hadrianus edicto suo manifestissime declaravit) domicilium facit.* » (Ibid.)

(3) Dig., 50, 1, 29 f. Gai. — Cod., 10, 39, 5 et 6 const. Dioclet. et Maxim

sujets de l'empire romain citoyens, quelque part que soient le domicile et la cité locale, Rome est la commune patrie : « *Roma communis nostra patria est* », dit Modestin (1).

82. Pourquoi donc rechercher encore si l'on appartient, comme citoyen, à telle ville ou à telle autre? — C'est, en premier lieu, à cause des charges publiques, des charges municipales auxquelles on reste toujours obligé dans sa cité locale, indépendamment de celles qu'on supporte au lieu de son domicile. Charges municipales qui nous rappellent la condition misérable en laquelle les curiaux et les décurions, les premiers de la cité, étaient tombés durant la dernière période de l'empire. — C'est, en second lieu, parce que la constitution de Caracalla, en accordant l'égalité des droits à tous les habitants, ne l'avait pas accordée à tous les territoires. Nous verrons que ce fut sous Justinien seulement que la différence, quant au sol, fut effacée.

Enfin l'importance, quant au domicile, resta toujours pour la détermination de la compétence en matière de juridictions locales.

83. Il faut donc distinguer ces trois points : Rome, commune patrie; — la cité locale où l'on est *civis, municeps;* — et enfin celle où l'on a son domicile, son siége juridique, où l'on est *incola*.

Le Digeste et le Code de Justinien contiennent encore chacun un titre spécial sur ces matières (2).

Ce n'est pas précisément à la théorie du domicile que se réfère, en droit romain, celle de l'*absence*, qui, du reste, n'y est pas organisée comme chez nous, qui n'y emporte pas la même idée, et qui s'y prend tantôt dans un sens, tantôt dans un autre (3).

§ II. DANS L'ORDRE PHYSIQUE.

84. Ici se place ce qui concerne :

---

(1) DIG., 50, 1, *Ad munic.*, 33 f. Modest.

(2) DIG., 50, 1, *Ad municipalem et de incolis.* — C., 10, 39, *De incolis, et ubi quis domicilium habere videtur, et de his qui studiorum causa in aliena civitate degunt.*

(3) Voir DIG., 4, 6, *Ex quibus causis majores in integrum restituuntur.* — 50, 16, 173, f. Ulp. : « *Qui extra continentia urbis est, abest.* » Ibid., 199, f. Ulp. : « *Absentem accipere debemus eum, qui non est eo loco, in quo loco petitur.* » — 50, 17, 124, f. Paul. — C., 7, 33, 12 const. Justin.

28. Le sexe.

Qui apporte de si notables différences de droit : soit dans l'ordre public, d'où les femmes, aux temps antiques comme aux temps modernes, sont entièrement exclues; soit dans l'ordre privé, où leur condition s'améliore par le développement de la civilisation sociale. Dans le droit primitif des Romains, sous la puissance de leur père ou sous la main de leur mari, elles étaient la propriété d'un autre; et lorsque les circonstances les avaient faites *sui juris, matres familias*, placées sous une tutelle perpétuelle, sous la surveillance de leurs agnats, n'ayant jamais de puissance sur leurs enfants, elles commençaient une famille qui s'éteignait avec elles : « *Mulier autem familiæ suæ et caput et finis est* », disait Ulpien, avec autant d'élégance que de concision (1).

Les détours et les fictions que les coutumes judiciaires mirent à la disposition des dames romaines pour les soustraire aux rigueurs du droit civil sont à étudier. La tutelle perpétuelle à laquelle elles étaient soumises commença à s'affaiblir même sous la république : « Nos ancêtres, dit Cicéron, voulurent que toutes les femmes fussent au pouvoir des tuteurs; les jurisconsultes inventèrent des espèces de tuteurs qui se trouvèrent au pouvoir des femmes (2) »; et elle tomba enfin en désuétude.

Sous la législation de Justinien, il existe encore plusieurs distinctions légales entre les hommes et les femmes : la puberté leur arrive plus tôt; le droit leur est dans certains cas plus et dans d'autres moins favorable. Le sénatus-consulte Velléien, qui a passé dans notre ancien droit, est la plus importante de ces distinctions (tom. III, *Inst.*, n°° 1410-1412).

85. Les jurisconsultes romains discutent à ce sujet sur les hermaphrodites (*hermaphroditus*), c'est-à-dire ceux dont le sexe est douteux, mais que l'on considérait jadis comme réunissant les deux genres à la fois. La décision est qu'ils doivent être considérés comme étant du sexe qui prédomine en eux (3).

---

(1) Dig., 50, 16, *De verb. sign.*, 195, § 5, f. Ulp.

(2) Cicér., *Pro Murena*, 12, 27. — Voir l'exposition de ces procédés subtils, ci-dessous, t. II, *Inst.*, liv. 1, à la fin du tit. 22 : *De la tutelle des femmes*

(3) Dig., 1, 5, 10, f. Ulp. — 22, 5, 15, § 1, f. Paul.

29. L'âge.

86. Le droit romain, suivant pas à pas la marche de la nature, avait échelonné les âges et varié la capacité, ainsi que les moyens de protection, de degré en degré. Mais dans sa rudesse et dans son matérialisme primitifs, il s'était attaché, pour l'appréciation de ce développement de l'homme, à deux phénomènes de sa nature physique : la parole et la puissance génératrice. La parole, parce que les actes du droit quiritaire s'accomplissaient à l'aide de formules consacrées, de termes sacramentels, que les parties devaient prononcer elles-mêmes; celui qui ne parle pas est matériellement incapable de pareils actes, et personne ne pouvait les faire pour lui. La puissance génératrice, parce qu'elle est la condition essentielle et toute physique du mariage. — La tendance de la jurisprudence, du droit prétorien, et finalement du droit impérial, fut de substituer, ou du moins de placer à côté de ces considérations toutes matérielles, une appréciation plus intellectuelle, tirée, non du développement corporel, mais du développement moral. — Ce fut ainsi que se produisirent et se distinguèrent les diverses périodes qui suivent :

Infant cannot speak

87. D'abord l'*enfance*, période indéterminée, mais fort courte, dont la limite est attachée à un fait matériel, la parole; qui ne comprend guère que les deux premières années, celles où l'homme ne parle pas encore. — L'homme dans cette période est *infans*, qui ne parle pas, *qui fari non potest*, dit le jurisconsulte (1) : voilà la circonstance à laquelle le droit primitif s'attache, parce que l'*infans* ne peut proférer les paroles sacramentelles, les formules consacrées des actes du droit civil; aucun autre citoyen ne peut les proférer à sa place; il y a impossibilité que ces actes s'accomplissent pour lui : il faut attendre, ou y pourvoir d'une autre manière. Plus tard, la jurisprudence s'attache à une considération moins matérielle, plus intellectuelle : l'enfant est regardé par elle comme n'ayant aucune intelligence des choses sérieuses (*nullum intellectum*).

88. En second lieu, l'*âge au-dessus de l'enfance* : du moment où la faculté de parler est venue, jusqu'à la puberté. Ici l'homme

(1) Dig., 26, 7, *De adm. tut.*, 1, § 2, f. Ulp.

peut parler, il peut proférer les formules juridiques. Cependant il n'y a pas encore en lui, pour l'accomplissement des actes du droit civil, la personne que ce droit exige, celle du citoyen pubère. Pour faire surgir en lui cette personne, pour compléter ce qui lui manque sous ce rapport, s'il est ***sui juris***, un autre citoyen pubère, son tuteur, s'adjoindra à lui; il augmentera, il complétera sa personne (***auctoritatem præstare; auctor fieri*** : mots qui ont pris des significations diverses, qui ont reçu des applications variées, mais dont la racine commune, dans toutes ces significations et dans toutes ces applications, est toujours ***augere***, augmenter) : l'impubère prononcera les paroles consacrées, le tuteur se portera ***auctor***; et, à eux deux, ils pourront accomplir ainsi l'acte du droit civil.

La jurisprudence philosophique, plaçant à côté de cette considération toute matérielle celle du développement moral, subdivise cette période en deux parties : l'***âge plus près de l'enfance que de la puberté***, l'homme alors est ***infanti proximus***; ou, en sens inverse, ***plus près de la puberté que de l'enfance***, il est ***pubertati proximus***. — Subdivision intermédiaire, dont le point d'intersection est indéterminé comme celui des deux termes auxquels il sert de milieu. La tendance des jurisconsultes, toutefois, est de le fixer à sept ans. — La jurisprudence, analysant intellectuellement la situation, assimile, sous ce rapport, à peu de chose près, l'***infanti proximus*** à l'***infans***; tandis qu'elle nous dit du ***pubertati proximus***, c'est-à-dire de celui qui a atteint l'âge de sept ans environ, qu'il a déjà quelque intelligence des affaires de droit (***aliquem intellectum habent***), mais non le jugement (***animi judicium***), d'où elle déduit pour cet âge certaines capacités moins matérielles que celle de la prononciation des formules.

Enfin, au temps du Bas-Empire, une constitution de Théodose, au sujet de l'acceptation des hérédités maternelles, semble achever cette assimilation du mineur de sept ans à l'***infans***, sans examiner si la parole lui est arrivée plus ou moins précocement ou plus ou moins tardivement (***sive maturius, sive tardius, filius fandi sumat auspicia*** (1); et c'est par suite de cette constitution que

---

(1) Cod. Théodos., 8, 18, ***De maternis bonis ..... et cretione sublata***, 8 const. Arcad., Honor. et Theodos.

les interprètes du droit romain se sont mis à appeler *infans*, non plus celui qui ne parle pas encore, mais le mineur de sept ans.

89. En troisième lieu, la *puberté* : période dont le commencement est également indéterminé, suivant le développement corporel de chaque personne, et attaché à un fait matériel, la faculté génératrice. Les jurisconsultes, par des motifs de décence, sont arrivés à en fixer la première époque pour les femmes à un âge précis, celui de douze ans. Leur tendance est aussi de la fixer pour les hommes à quatorze ans, terme que Justinien adopte et établit législativement. L'homme est dit *impubes* avant cette époque, et *pubes* dès qu'il l'a atteinte. — La puberté emportait à la fois la capacité de former de justes noces et la fin de la tutelle pour les hommes ; car il y avait alors cette personne du citoyen romain pubère, exigée pour les actes du droit civil : il y avait, selon la jurisprudence, intelligence et jugement.

90. En quatrième lieu, la *majorité de vingt-cinq ans* : période introduite par une loi du sixième siècle de Rome, *lex* PLÆTORIA, mais sanctionnée surtout par le droit prétorien, et qui repose sur la considération du plein développement moral. Au-dessous de cet âge, le prêteur accordait au pubère une protection spéciale, avec des remèdes prétoriens pour le garantir contre les suites préjudiciables de la capacité précoce que le droit civil lui attribuait ; mais une fois l'âge de vingt-cinq ans révolu, l'homme était censé, même aux yeux du droit prétorien, avoir atteint toute la maturité du jugement, et il ne pouvait plus être restitué contre ses actes, par le bienfait du prêteur, si ce n'était pour des causes extraordinaires.

91. Enfin la vieillesse (*senectus*), à laquelle le droit romain n'avait marqué aucun terme général et précis ; mais qui, pour l'exemption des charges publiques, avait lieu à soixante-dix ans révolus (1). Matière que les jurisconsultes font dominer par ce principe : « *Semper in civitate nostra senectus venerabilis fuit* (2). »

92. Les expressions majeur (*major*) et mineur (*minor*) n'avaient pas en droit romain un sens absolu comme chez nous ; elles étaient restées à l'état de comparatifs, qui demandaient leur complément :

(1) DIG., 27, 1, 2, pr. f. Modest. — 50, 6, 3, f. Ulp. — C., 5, 68, 1 const. Sever. et Anton. — 10, 31, 10 const. Dioclet. et Maxim.

(2) DIG., 50, 6, *De jure imm.*, 5, pr. f. Callistr.

mineur de tant d'années, majeur de tant d'années. Cependant, employées quelquefois seules, quoique rarement, elles désignaient le majeur et le mineur de vingt-cinq ans.

30. Les altérations corporelles ou morales.

93. Les altérations corporelles ont, dans bien des cas, une influence sur le droit; elles peuvent entraîner certaines incapacités ou certaines exemptions. C'est ce qui a lieu, par exemple, pour les impuissants (*spadones*), pour les castrats (*castrati*), pour les sourds (*surdi*), muets (*muti*) ou sourds et muets (*surdi et muti*), comme pour ceux qui sont affligés d'une maladie perpétuelle (*qui perpetuo morbo laborant*). physical defects.

94. Il en est de même des altérations mentales; le droit romain paraît, quoique d'une manière peu précise, distinguer à ce sujet : les furieux (*furiosi*), ceux dont l'intelligence est aliénée ou les fous (*mente capti*), ceux chez qui elle manque ou les imbéciles (*dementes*), et le prodigue (*prodigus*). — A ces altérations du moral se réfère encore la théorie de la curatelle. mental ditto.

CHAP. IV. — DE LA CAPACITÉ DES PERSONNES.

— 31 —

95. Par tout ce qui précède, on voit que la capacité des personnes, c'est-à-dire leur aptitude légale, soit pour les droits en eux-mêmes, soit pour l'exercice des droits, dépend d'un grand nombre de combinaisons, subit l'influence d'un grand nombre de circonstances, et se divise en plusieurs degrés. Cette idée de la capacité de droit a été prise par notre collègue M. Blondeau pour base d'une classification particulière des personnes (1), et aussi par M. de Savigny (*Traité de droit romain*, t. II) pour l'exposition du droit en ce qui concerne les personnes. C'est une base un peu trop abstraite pour des Romains.

32. La tutelle (*tutela*); la curatelle (*cura*).

96. Dans les cas où la loi reconnaît ou établit une incapacité pour l'exercice des droits, elle doit y obvier par une protection juridique. C'est un principe d'humanité. Mais, à son origine, le droit civil des Romains a un autre cachet; la propriété est con-

(1) BLONDEAU, *Tableaux synoptiques du droit romain*; Paris, 1818, in-4°. — Troisième table générale.

centrée dans chaque agrégation de famille, il faut empêcher la perte de ce patrimoine de l'agrégation : c'est aux membres qui en font partie qu'on en confie la mission, autant pour la défense de leur droit que pour la protection de l'incapable. Plus tard, lorsque le droit a passé à l'état philosophique, l'idée de protection devient dominante.

Ainsi, à la question du sexe, de l'âge et des altérations du moral, se rattachent la théorie de la tutelle (*tutela*) et celle de la curatelle (*cura*), bien entendu pour les personnes *sui juris* seulement, car celles qui sont au pouvoir d'autrui, étant la propriété même du chef de famille, n'ont besoin d'aucune autre protection.

97. Il y a entre la tutelle et la curatelle, considérées dans les circonstances qu'elles régissent, le caractère distinctif que voici : La tutelle a lieu pour les causes générales d'incapacité, qui font que la personne exigée par le droit civil pour l'accomplissement des actes juridiques n'existe qu'imparfaitement (ces causes étaient l'âge d'impuberté, et jadis le sexe féminin). — La curatelle, au contraire, s'applique pour les causes particulières d'incapacité accidentelle qui peuvent frapper une personne et non pas l'autre, et qui font que cette personne, quoique capable des actes juridiques selon la règle générale du droit civil, a cependant besoin, par une exception qui lui est personnelle, qu'on veille à ses intérêts.

De là la différence fondamentale entre les fonctions du tuteur, chargé de compléter la personne incomplète (*auctor fieri*), et celles du curateur, chargé de veiller aux affaires (*curare*). De là encore cette règle : Le tuteur est donné à la personne, le curateur aux biens.

98. Les fonctions de tuteur elles-mêmes suivent, dans leur caractère et dans leurs modifications, les degrés de l'âge. Elles sont autres durant la période de l'enfance, quand le pupille ne peut parler, et autres lorsqu'il est devenu capable de prononcer les paroles solennelles des formules juridiques.

CHAP. V. — PERSONNES DE CRÉATION JURIDIQUE.

33. Peuple; Curies; Magistratures; Trésor public; Hérédité; Pécule; Corporations, etc.

99. Le peuple (*populus*) ou la république (*respublica*), plus tard le prince, considéré non dans sa personne individuelle, mais dans

sa qualité (1); toute magistrature, considérée de même (2); les municipes (*municipia*) ou autres cités, les curies des diverses villes (*curiæ*), le trésor du peuple (*ærarium*), auquel s'adjoint plus tard celui du prince (*fiscus*), qui finit par absorber le premier; l'hérédité jacente (*hæreditas jacens*), c'est-à-dire qui n'a encore été acquise par aucun héritier, et qui chez les Romains, jusqu'à cette acquisition, porte le masque du défunt (*personam defuncti sustinet*) (3); le pécule, qui, selon l'expression de Papirius Fronto, est semblable à un homme (4); les temples et les divers colléges de pontifes païens; les églises et les divers ordres du clergé chrétien qui les remplacent; les couvents, les hospices et les fondations pieuses (5); en un mot, toutes les communautés, universités, colléges, corporations (*universitas, corpus, collegium*), forment autant de personnes abstraites, qui n'existent que par la création du droit, mais qui, de même que les personnes individuelles, peuvent être le sujet actif ou passif des droits.

100. Nous nous bornerons à signaler ce principe général et de droit public, qui n'avait pas été négligé par la législation romaine, à l'égard des universités, colléges ou corporations : c'est que leur formation n'est pas une chose de faculté privée. Nulle corporation ne peut, de son plein gré, s'établir et s'attribuer ainsi, dans l'État, une personne légale et juridique. Leur existence, soit pour leur fondation, soit pour leur dissolution, doit toujours dépendre du pouvoir public. Chez les Romains, toute corporation devait être spécialement autorisée par une loi, par un sénatus-consulte ou par une constitution impériale (6). On exigeait de plus le concours de trois personnes au moins pour leur institution, mais non pour leur continuation (7). Les membres se nommaient *sodales*.

(1) Dig., 4, 2, 9, § 1, f. Ulp. — 31-2°, 56 et 57, f. Gai.

(2) Dig., 33, 1, 20, § 1, f. Scævol.

(3) Dig., 41, 1, 34, f. Ulp.

(4) « Peculium nascitur, crescit, decrescit, moritur; et ideo, eleganter et Papirius Fronto dicebat, *peculium simile esse homini.* » (Dig., 15, 1, 40, pr. f. Marcian.)

(5) C., 1, 2, *De sacrosanctis ecclesiis*, 22 const. Justinien. — 1, 3, *De episcop. et cleric.*, 28 const. Leon.

(6) D., 3, 4, *Quod cujuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur*, 1, pr. f. Gai. — 47, 22, *De collegiis et corporibus*.

(7) Dig., 50, 16, 85, f. Marcell. — 3, 4, *Quod cuj. univ.* 7, § 2, f. Ulp.

101. Nous appellerons aussi l'attention sur la théorie juridique du fisc, comme ayant été traitée par les jurisconsultes romains avec un soin particulier (1).

CHAP. VI. — FIN DE L'EXISTENCE DES PERSONNES.

— 34. —

102. Les personnes individuelles finissent par la mort, ou même par une extinction purement juridique, la *perte* de la liberté; car, pour le droit romain, en celui qui est devenu esclave il n'y a plus de personne, du moins en l'origine du droit romain et sous le rapport du droit de propriété du maître sur l'esclave. — Le moment précis où cet événement arrive est toujours important à fixer; le droit a à déterminer, à cet égard, sur qui tombe la charge de la preuve, et, dans les cas de doute, quelles sont les présomptions à adopter (2).

103. Mais ici un phénomène juridique bien remarquable est à signaler. L'individu meurt, la personne qui était en lui ne finit pas. Création du droit civil, elle ne peut périr par une mort matérielle. Comme l'âme qui se sépare du corps pour aller, au dire de certains philosophes, animer d'autres êtres, de même (mais plus certainement dans l'ordre législatif romain) la personne juridique se dégage avec le dernier souffle du mourant pour aller se continuer en d'autres individus. Elle finit ici, elle recommence ailleurs. Le masque juridique est tombé d'une figure, la loi le pose sur une autre.

104. Quant aux personnes de pure création législative, engendrées par le droit, elles finissent de même. L'existence des universités, des corporations, est toujours au pouvoir de la loi, qui peut en prononcer la dissolution. Elles prennent fin aussi avec le but pour lequel elles avaient été formées, ou avec les membres dont elles étaient composées, lorsqu'il n'en reste plus aucun.

(1) PAUL., Rec. Sent., liv. 5, tit. 12. — Fragmentum vet. jurisconsult., *De jure fisci*. — C. THEOD., 10, 1. — DIG., 49, 14. — C. JUST., 10, 1.

(2) Voir notamment, à ce dernier sujet, DIG., 34, 5, 9, f. Tryphonin.

TITRE DEUXIÈME.

DES CHOSES.

CHAPITRE PREMIER. — NOTIONS CONSTITUTIVES.

35. Idée générale des choses.

105. Le mot chose (*res*), même en droit, est un mot flexible, qui se prête avec une merveilleuse facilité aux besoins ou aux caprices indéterminés du langage. Il s'agit pour nous de son véritable sens légal, de son idée juridique.

De même que le mot personne (*persona*) désigne, en droit, tout être considéré comme capable de devenir le sujet actif ou passif des droits, de même le mot chose (*res*) désigne tout ce qui est considéré comme susceptible de former l'objet des droits (1); et dans cette condition se trouve tout ce que l'homme, dominateur universel, a pu regarder comme destiné à ses besoins ou à ses plaisirs, d'où le mot *bien* chez nous (Cod. civ., art. 516) : car, en définitive, la satisfaction des besoins ou des plaisirs raisonnables de l'homme dans l'ordre physique et dans l'ordre moral, telle est la fin qu'il se propose dans l'exercice des droits (2).

106. Nous disons tout, car les corps physiques, les corps matériels, n'y sont pas seuls compris. En effet, de même qu'il est des personnes de pure création juridique, de même il est des choses qui n'existent pas dans la nature et que le droit seul a créées. Le droit, par sa puissance d'abstraction, engendre des choses aussi bien que des personnes.

Enfin, si le droit élève quelquefois des objets purement matériels au rang de personnes, quelquefois, par réciprocité, il abaisse l'homme à la classe des choses : tels sont les esclaves, hommes déchus, lorsqu'on les considère comme soumis, comme consacrés aux besoins des autres hommes, ne pouvant être, dans le rapport du maître à l'esclave, le sujet, mais seulement l'objet des droits.

---

(1) Voy. ci-dessus, nos 17 et suiv.

(2) Ce qui ne veut pas dire qu'il faille prendre pour maxime cette fausse proposition : Le but de notre vie, c'est le bonheur. Le bonheur n'est pas un but, il n'est qu'une conséquence. Remplir la mission qui a été donnée à l'homme ici-bas, dans l'ordre de la création, où toute chose, où tout être en a reçu une, voilà le but. Nous faisons partie d'un grand tout, nous y avons notre destination.

Que l'on rapproche ce que nous venons de dire sur les choses de ce que nous avons déjà dit sur les personnes (ci-dess., n° 21), on verra qu'il y a parallélisme complet.

107. Sans doute les jurisconsultes romains n'ont pas donné des choses la définition large et philosophique que nous en donnons, et qui comprend en elles *tout ce qui peut être l'objet d'un droit,* non-seulement les objets corporels, mais encore les faits, l'état des personnes dans ses diverses conditions, et en général tous les droits : leur esprit s'est d'abord porté, sous le nom de choses (*res*), sur les objets corporels qui, pouvant être d'une utilité quelconque à l'homme, peuvent faire pour lui l'objet d'un droit; mais ils en ont étendu le nom ensuite hors de cette sphère, l'appliquant même à des abstractions, à des choses de pure création juridique.

CHAP. II. — CLASSIFICATION DES CHOSES.

36. Rapports sous lesquels peuvent être rangées les principales divisions des choses.

108. Le droit n'a pas les mêmes règles pour toutes les choses; plusieurs distinctions sont à faire entre elles : de là plusieurs divisions. Les jurisconsultes romains s'étaient occupés de les établir. On trouve au Digeste et dans les Instituts de Justinien un titre spécial sur ce sujet (1). Cependant la classification romaine n'avait pas tout embrassé. Le droit romain avait égard sur plus d'un point à des différences notables entre les choses, sans les avoir positivement formulées en une division méthodique et doctrinale. Nous compléterons ce qui manque à la méthode sans altérer la physionomie romaine.

L'essentiel est de bien distinguer sous quel rapport chacune de ces divisions est établie, afin de ne pas les faire mal à propos retomber les unes dans les autres.

La création des choses,—la religion,—la cité,—le propriétaire,—leur nature physique ou juridique,—et leur composition ou agrégation :

Tels sont les termes des rapports sous lesquels nous croyons devoir les ranger, et l'ordre dans lequel nous les examinerons.

(1) Gai., *Inst.*, 1, § 1 à 17. — Dig., 1, 8, *De divisione rerum et qualitate.* — Inst. 2, 1, *De rerum divisione.*

§ Ier. PAR RAPPORT A LEUR CRÉATION.

37. Choses corporelles ou incorporelles.

109. Les choses sont ou de création naturelle, ou de création juridique. La division assise par le droit romain sur cette base est celle des choses corporelles (*res corporales*) et des choses incorporelles (*res incorporales*).

Les premières sont celles qui existent réellement; ce sont des corps physiques, qui affectent nos sens extérieurs, du moins autant que la puissance de nos organes, aidée de celle de nos arts, peut y atteindre : *quæ tangi possunt*, selon l'expression romaine (1).

Parmi les choses corporelles se range l'homme esclave considéré dans le rapport de propriété du maître sur lui, quoiqu'il ne soit chose que par la création du droit.

Les secondes ne sont que des abstractions, qui n'affectent pas nos sens (*quæ tangi non possunt*), et ne se conçoivent que par l'esprit, par l'intelligence. C'est ce qui consiste en un droit (*quæ in jure consistunt*) : tels les droits d'hérédité, de servitude, d'usufruit, d'obligation (2). Ils sont mis au rang des choses, parce qu'ils peuvent être considérés comme des objets conventionnels, des objets juridiques, soumis ou destinés à l'homme, et dont il peut disposer : de telle sorte que ces droits peuvent, à leur tour, devenir l'objet d'autres droits.

Si l'on voulait rattacher à cette indication générale la théorie particulière de tout ce qui est chose incorporelle, il faudrait ranger ici successivement tous les droits, même le droit de propriété, bien qu'on semble le confondre, dans la pratique, avec la chose sur laquelle porte ce droit.

110. La distinction des choses corporelles et incorporelles n'est pas celle que la méthode romaine place en tête de sa classification; mais la logique voulait que l'on montrât d'abord la génération des choses, avant de passer à leurs autres divisions.

---

(1) Gai., 2, § 12 à 14. — Dig., 1, 8, *De div. rer.*, 1, § 1, f. Gai.

(2) *Ibid.*

§ II. PAR RAPPORT A LA RELIGION.

38. Choses de droit divin (*res divini juris*), et choses de droit humain (*res humani juris*).

111. D'abord la religion.

Choses de droit divin, choses de droit humain : c'est là, dit Gaius, la principale division des choses (*summa rerum divisio*). Il faut se pénétrer, pour en bien sentir l'importance, de l'union intime de la religion avec le droit civil des Romains ; du caractère sacerdotal de ce droit primitif, dans ses institutions publiques comme dans ses institutions privées.

112. Parmi les choses de droit divin se rangent :

Les choses sacrées (*res sacræ*), c'est-à-dire consacrées, avec le rite religieux et sous l'autorité légale, aux dieux supérieurs, aux dieux du ciel ;

Les choses religieuses (*res religiosæ*), abandonnées aux dieux inférieurs, aux dieux mânes : tels les tombeaux, la terre où est inhumé un mort.

Enfin les choses saintes (*res sanctæ*), qui ne sont de droit divin que par assimilation (*quodammodo divini juris sunt*), et dont le caractère constitutif est d'être protégées contre l'injure des hommes par une sanction publique et pénale (1) : tels les murs, les portes de la cité.

Le sépulcre de l'ennemi n'est pas religieux (2), et celui de l'esclave lui-même l'est (3) ! Une chose de droit divin tombée au pouvoir de l'ennemi est profanée ; son caractère divin n'existe plus, il ne renaîtra que si elle est reconquise (4) : voilà bien des maximes de Rome !

Il faut référer ici la théorie des choses sacrées de chaque famille, de chaque *gens* (*sacra familiæ, sacra gentis*) ; avec obligation aux sacrifices : culte privé, culte du foyer domestique, sur lequel les documents nous manquent, qui forme le lien religieux de la famille, et qui se transmet d'hérédité en hérédité.

(1) Du verbe *sancire, sanctum*, sanctionner, garantir.
(2) Dig., 47, 12, *De sep. viol.*, 4, f. Paul.
(3) Dig., 11, *De relig.*, 7, 2, pr. f. Ulp.
(4) Dig., 11, 7, 36, f. Pomp.



Enfin, il faut suivre les modifications qu'apportent dans ces théories législatives et dans ces coutumes la décadence du paganisme, sa chute, et l'élévation du christianisme qui le remplace

§ III. PAR RAPPORT A LA CITÉ.

III. Civil

39. Droit de cité, idées du *commercium*, applicables aux choses comme aux personnes.

113. Après la religion, la cité : un lien intime unit d'ailleurs ces deux ordres d'idées dans la législation de Rome.

Ce privilége exclusif et jaloux de la cité romaine, qui seul emporte l'aptitude au droit civil romain, hors duquel on repousse rigoureusement tout ce qui est étranger, ce privilége ne se borne pas aux personnes : il s'étend également aux choses.

S'il y a des personnes étrangères, il y a des choses étrangères.

La pérégrinité est pour les unes comme pour les autres; la participation au droit civil romain se communique aux unes comme aux autres (1). Il y a une capacité du droit civil pour les choses, comme une capacité du droit civil pour les personnes : capacité pour les unes d'être l'objet du droit civil, comme pour les autres d'en être le sujet.

114. L'élément du *jus civitatis*, qui se communique aux choses comme aux personnes, c'est, en laissant à part tout ce qui tient exclusivement à l'ordre politique, et en nous occupant de l'ordre privé seulement, c'est le *commercium*, dans son sens le plus étendu, car, pour le commerce, il faut à la fois les personnes et les choses. Pour les personnes, capacité civile de faire les transactions, les acquisitions, les transmissions, les aliénations du droit civil romain; pour les choses, capacité civile d'en être l'objet.

Commercium

40. Sol romain (*ager romanus*); sol italique, ou jouissant du privilége romain (*italicum solum*), et sol provincial ou étranger (*solum provinciale*).

115. De là découle une distinction qui se retrouve partout dans l'histoire et dans la législation romaines; distinction que nous négligeons communément dans nos études classiques sur ce droit,

---

(1) « Sintne ista prædia censui censenda (dit Cicéron, *Pro Flacco*, § 32), *habeant jus civile*, sint necne sint mancipi? »

parce qu'elle n'est pas formulée en classification précise par les jurisconsultes; mais qu'il importe de mettre en saillie; car sa connaissance seule peut nous expliquer un grand nombre d'institutions restées obscures pour en avoir conservé les vestiges.

La distinction entre le sol jouissant du droit civil, susceptible par conséquent de la propriété romaine et des divers actes du droit civil que cette propriété comporte; et le sol placé en dehors du droit civil.

116. Ici se présentent des études corrélatives à celles qui ont été faites sur les personnes considérées quant à leur admission à la jouissance du droit civil : c'est-à-dire quant à la communication qui leur est faite du *jus civitatis* ou de ses démembrements. — Les mêmes études doivent être reprises par rapport aux choses, en distinguant soigneusement dans ces concessions ce qui était personnel de ce qui était territorial.

Dans cet esprit s'offre d'abord l'*ager romanus* (1) : le champ, le sol, le territoire romain; le champ du droit civil, le seul qui soit susceptible de l'application du droit romain, comme les enfants de Rome seuls sont les citoyens de l'empire. En vain Rome, de conquête en conquête, envahit le monde et recule les limites de sa domination, le champ romain reste tel qu'il était aux premières années, après son accroissement originaire; et la tradition se perpétuant à travers les superpositions de races, de civilisations et de langages, montre encore aujourd'hui au voyageur moderne ce que l'enfant du peuple continue à nommer de son antique nom, l'*agro romano*.

Seulement, de même que des concessions de faveur communiquent aux habitants d'autres villes le privilége de la cité romaine, de même on communique à d'autres territoires le privilége du champ romain.

Ainsi se succèdent graduellement, quelquefois accordées de plein gré, d'autres fois obtenues par les armes, les concessions du *commercium*, du droit civil territorial, au sol des colonies, à celui du Latium, à celui de l'Italie, à celui des municipes hors de l'Italie.

117. Le terme le plus étendu et le plus favorisé, auquel on

---

(1) VARRO, *De lingua latina*, 5, 33 et 55.

s'arrête est le sol italique (*italicum solum*) (1), assimilé, pour l'application du droit civil, au territoire romain, à l'*ager romanus*. D'où le droit italique (*jus italicum*), privilége principalement territorial, tant dans l'ordre public que dans l'ordre privé. — Si l'on veut aller au delà, passer les limites de l'Italie, concéder une faveur semblable à des territoires, à des villes hors de ces limites, on assimile leur sol au sol italique, on leur accorde, plus ou moins largement, le *jus italicum*.

118. Dans une condition inférieure, en l'ordre public comme en l'ordre privé, est le sol des provinces (*provinciale solum*) (2), celui en faveur duquel aucune concession exceptionnelle n'a été faite, qui est resté tout à fait en dehors du droit civil romain.

Le droit, dans sa marche progressive vers un caractère plus général et plus philosophique, mais moins civique, a trouvé des détours, des procédés indirects, pour obvier aux résultats de ces différences, plutôt qu'il ne les a effacées.

119. La constitution de Caracalla, qui donna à tous les sujets de l'empire le droit de cité, ne donna pas à tous les territoires l'aptitude au droit civil. En élevant toutes les personnes, elle n'éleva pas tout le sol à la même condition civique.

Ce fut Justinien qui le premier abolit toute différence de droit civil entre le sol de l'Italie et celui des provinces (3).

120. Cette distinction des choses est une distinction toute territoriale, qui ne s'applique qu'aux immeubles, et non aux meubles. La mobilité, la nécessité de transport des choses mobilières, ne comportent pas un pareil asservissement à la loi territoriale. C'est la personne et non le sol que suivent les meubles, propriété du citoyen romain; leur transport d'un lieu dans un autre ne les soustrait pas au droit civil.

41. Choses *mancipi* et choses *nec mancipi*.

121. C'est ici une antique distinction, qui, selon nous, existait déjà à l'époque des Douze Tables (4).

---

(1) Ulp., Reg., 19, § 1. — Inst., 2, 6, pr. — 2, 8, pr.

(2) Gai., 2, §§ 7, 27, 31, 46, etc.

(3) C., 7, 25, *De nudo jure Quiritum tollendo*, const. Justinian. — 7, 31, *De usucapione transformanda, et de sublata differentia rerum mancipi et nec mancipi.*

(4) Outre d'autres motifs de conviction, la preuve matérielle nous en paraît

Elle se rattache indubitablement au droit civil, au droit de la cité. Non pas en ce sens que toute chose admise à la participation du droit civil romain soit *res mancipi*, et que cette expression, par conséquent, soit synonyme de celle-ci : chose du droit civil. Nous repoussons entièrement cette opinion. — Mais en ce sens que, pour qu'une chose puisse être *res mancipi*, il faut avant tout qu'elle participe au droit civil. Ainsi, d'abord et sans distinction, tout objet hors de ce droit est *res nec mancipi*.

Mais, en outre, parmi les choses mêmes qu'embrasse la sphère du droit civil romain, les unes sont *mancipi*, les autres *nec mancipi*. Les choses *mancipi* ne sont donc qu'une certaine classe, une classe à part, entre toutes les choses du droit civil. — Pour elles, la propriété romaine reçoit un caractère, non pas différent, mais en quelque sorte plus indélébile : elle s'acquiert, elle se perd plus difficilement.

122. Ainsi, en premier lieu, l'accord des parties et la seule tradition sont impuissants pour transférer d'un citoyen à l'autre le domaine des choses *mancipi*. Cet effet sera produit en recourant à un acte juridique et sacramentel, la mancipation (*mancipium*, plus tard *mancipatio*), avec un symbole, des formules consacrées et l'assistance publique d'un certain nombre de citoyens. Les choses *nec mancipi*, au contraire, ne sont pas susceptibles de cet acte juridique : la simple tradition suffit pour en transférer le domaine (1).

123. En second lieu, l'aliénation des choses *mancipi* n'est pas permise dans tous les cas où celle des choses *nec mancipi* peut se faire. Ainsi, la loi des Douze Tables elle-même défend que la

---

résulter indubitablement de ce fragment de Gaius, qu'il est inconcevable qu'on ait négligé dans cette controverse : « *Mulieris, quæ in agnatorum tutela erat*, RES MANCIPI *usucapi non poterant, præterquam si ab ipsa, tutore* (auctore), *traditæ essent :* ID ITA LEGE XII TABULARUM CAUTUM. » (GAI., 2, § 47.) — Notez que Gaius est, de tous les jurisconsultes, un de ceux qui méritent le plus de crédit quand il nous parle de la loi des Douze Tables et de ses dispositions; car il en avait publié un commentaire, dont quelques fragments nous sont restés au Digeste. — V. aussi G., 1, § 192. — 2, § 80. — ULP., Reg., 11, § 27. — INST. DE JUST., 2, § 41. — VAT., J. R. Frag., § 259; — et §§ 293, 311, 313, pour l'existence des choses *mancipi* à l'époque de la loi CINCIA (an 550 de Rome. — 204 avant J. C.).

(1) ULP., Reg., 19, §§ 3 et 7.

femme placée sous la tutelle de ses agnats puisse aliéner aucune chose *mancipi* sans l'autorisation de son tuteur : une telle chose ne sortira du domaine de la famille que si les agnats y consentent; tandis que l'aliénation des choses *nec mancipi* est permise à la femme (1). Règle si importante, intérêt si majeur, qu'à l'époque même où le tuteur des femmes n'est plus qu'une fiction; où son autorisation n'intervient que pour la forme; où, s'il la refuse, le préteur a coutume de le contraindre à la donner, certains tuteurs ne pourront jamais être forcés à autoriser malgré eux ces trois actes les plus graves de la femme : son testament, son engagement en des obligations, et l'aliénation des choses *mancipi* (2). Et si, au mépris de ces prohibitions, la chose *mancipi* a été livrée par la femme à quelqu'un, le possesseur ne pourra pas l'acquérir par usucapion, à moins que la tradition n'en ait été faite avec l'autorisation du tuteur; c'est la loi des Douze Tables qui l'ordonne ainsi elle-même : *id ita lege XII Tabularum cautum*, dit le commentateur de cette antique loi, Gaius (3).

124. Du reste, à part l'acte juridique de la mancipation, tous les autres moyens que le droit civil reconnaît pour l'acquisition du domaine romain sont communs tant aux choses *mancipi* qu'aux choses *nec mancipi* (4); tous s'appliquent à celles-ci aussi bien qu'à celles-là. Les choses *nec mancipi* participent donc au droit civil; elles sont donc aptes à la propriété romaine, pourvu, bien entendu, qu'elles n'aient pas d'ailleurs le caractère pérégrin.

Le seul de ces actes à l'égard duquel ces deux classes de choses se séparent l'une de l'autre, c'est la mancipation : voilà donc pourquoi les unes se nomment *res mancipi* ou *mancipii*, choses

---

(1) GAI., 2, § 80. — ULP., Reg., 11, § 27.

(2) GAI., 1, § 192 : « Les plus précieuses de toutes les choses (*alienatis pretiosioribus rebus*), » ajoute le jurisconsulte.

(3) GAI., 2, § 47 (rapporté textuellement page 451, note 4).

(4) Ainsi l'*usucapion*, qui certes est un moyen d'acquérir le domaine romain. —Ainsi l'*in jure cessio*, dont la formule est précisément cette assertion : « *Hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse aio.* » GAI., 2, § 24; — ainsi l'*adjudication;* ainsi le legs; ainsi l'hérédité. — (Voir ULP., Reg., 19, §§ 8, 9, 16 et 17, où cela est dit positivement à chaque fois.)

de mancipation; les autres, *res nec mancipi* ou *nec mancipii*, choses non susceptibles de mancipation (1).

125. Les jurisconsultes donnaient l'énumération précise des choses qui étaient *mancipi;* nous la trouvons encore dans les fragments d'Ulpien.

A cette époque, cette classification comprenait :

1° Les héritages sur le sol de l'Italie, fonds de terre ou maisons ;

2° Les servitudes rurales (mais non pas urbaines), bien entendu sur le sol de l'Italie seulement;

3° Les esclaves, et les quadrupèdes qui se domptent par le dos ou par le cou (*quæ dorso collove domantur*) : c'est-à-dire les animaux de charge ou de trait (2).

126. Ainsi, quant au sol et aux bâtiments qu'il supporte, pas de distinction : tout sol participant au droit civil romain est *res mancipi.* Ce caractère a marché avec la communication du *jus civile,* du *commercium.* Restreint d'abord au champ romain, à l'*ager romanus,* il s'est étendu graduellement au territoire des colonies, à celui du Latium, à celui d'Italie. Il n'a pas dépassé ce terme, si ce n'est pour les pays auxquels on a communiqué, par des concessions particulières, le droit italique.

Quant aux choses incorporelles, elles sont toutes *res nec mancipi;* car une création, une abstraction juridique ne se saisit pas avec la main. Cependant l'esprit agriculteur apporte une exception en faveur des servitudes rurales, qui, dans cet esprit, s'identifient avec le champ à l'exploitation duquel elles servent, et dont l'origine est plus antique, la disposition isolée des maisons romaines (*insulæ*) ayant dû rendre les servitudes

(1) Tout nous le prouve, et Gaius nous le dit textuellement : « *Mancipi vero res* (sunt) *quæ per mancipationem ad alium transferuntur; unde... mancipi res sunt dictæ.* » G., 2, § 22. — *Mancipium,* d'après l'une ou l'autre des deux étymologies qu'on donne à ce mot, que ce soit, comme nous le pensons, prendre avec la main, ou bien, ce que nous ne pensons pas, lever la main sur la tête pour se porter enchérisseur, *mancipium,* c'est toujours et avant tout l'acte juridique lui-même, la mancipation. Ce n'est que par figure de langage, et par conséquent plus tard, que le même mot a été employé pour désigner aussi l'effet produit par cet acte : la propriété. Ainsi, *res mancipii,* c'est chose de mancipation, et non chose de propriété romaine.

(2) ULP., Reg., 19, § 1. — Conférez Gaius, 2, § 25 et suiv.

urbaines plus rares et plus tardives à se produire. — Le besoin de se soustraire à la rigueur du droit civil fait aussi considérer le patrimoine à venir, dans tout son ensemble (*familia pecuniaque*), comme susceptible d'une mancipation fictive (1).

Enfin, quant aux meubles, quelque part qu'ils soient, le caractère de choses *mancipi* les suit. La femme, les enfants et les hommes libres soumis au pouvoir du chef, d'une part; d'autre part, les esclaves ou les bêtes de charge ou de trait, ont seuls ce caractère : mais tels que les Romains primitifs les ont connus. La civilisation a marché, les éléphants, les chameaux sont venus à Rome; mais portant, à leur seul aspect, leur caractère pérégrin, ils sont restés choses *nec mancipi*.

127. En somme, résumons les caractères. Ils se tirent tous de la mancipation.

Pour qu'une chose soit *res mancipi*, chose de mancipation,

Il faut qu'elle participe au droit civil; car il s'agit d'un acte juridique éminemment romain, ce qui exclut tout sol et tout objet étrangers;

Il faut qu'elle puisse être saisie avec la main; car c'est la formalité constitutive de la mancipation (*manu capere*) : ce qui exclut toute chose incorporelle, sauf les servitudes les plus antiques, les servitudes rurales, qui, pour l'esprit agriculteur, s'identifient avec le champ; et, sauf l'ensemble du patrimoine (*familia*), par pure fiction;

Il faut enfin qu'elle ait une individualité propre, une individualité distincte, afin que les citoyens qui concourent à l'acte juridique, et qui sont pris à témoin de l'acquisition du domaine romain sur cette chose, puissent en attester partout l'identité.

Or, ce caractère d'existence propre, d'individualité distincte, on ne le reconnaît à un degré suffisant pour la mancipation, qu'à deux classes d'objets : au sol et aux êtres animés, hommes libres, hommes esclaves, ou animaux. Encore parmi ces derniers, à ceux-là seulement qui ont été domptés par l'homme et associés à ses travaux; eux seuls, en effet, ont pour l'homme une individualité véritablement constituée. Destinés à un autre emploi, ou

(1) Gai., 2, §§ 102 et 104. — V. ci-dessous, tom. II, *Inst.*, liv. 2, tit. 1, *Des choses au temps de Gaius;* introd., au tit. 10 : *Des hérédités;* et tit. 10, § 1.

sauvages de leur nature, leur identité est moins distincte et leur utilité moins grande.

128. La terre, les hommes et les animaux asservis aux travaux humains : voilà donc les choses *mancipi !* toutes choses qui ont reçu leur existence de Dieu. Rien de ce que l'homme a créé (1), car l'homme n'imprime pas l'individualité, l'existence propre, aux choses qu'il fabrique.

Idée éminemment philosophique ! parce qu'elle a été puisée dans la nature même par le Romain primitif, peuple non industriel, chez qui les ouvrages mécaniques de l'homme ne venaient pas encore rivaliser d'importance et de prix avec les œuvres de Dieu.

Pour le chef de famille romain, son champ avec la maison qui y est incorporée (2); la femme, les enfants, les hommes soumis à sa puissance, et les animaux asservis à ses travaux : voilà les choses *mancipi ;* les choses dont l'individualité est confondue, adhérente avec la sienne; qui sont en même temps et communément les plus précieuses en valeur (3); qui ne pourront se séparer de lui par la simple tradition; auxquelles s'appliquera exclusivement l'acte sacramentel de la mancipation.

La civilisation viendra; les arts, le luxe envahiront la cité; des richesses inconnues composeront les fortunes : les choses *mancipi* n'augmenteront pas en nombre. Caractérisées par le vieux droit romain, elles ne changeront plus.

129. Mais dire que toute autre chose, toute chose *nec mancipi,* est en dehors du droit civil, non susceptible de propriété romaine ! c'est inconciliable avec les notions du droit et de l'état social des Romains.

Quoi ! toutes les choses incorporelles, c'est-à-dire celles qui sont précisément des créations juridiques, l'usufruit qui n'est qu'une

---

(1) Car les bâtiments ne sont *mancipi* que parce qu'ils font corps avec le sol, qu'ils en sont une partie adhérente. Détachés, ce caractère est perdu pour eux.

(2) Les instruments d'exploitation du fonds, ce que les Romains nommaient l'*instrumentum* du champ, tant qu'ils y étaient incorporés pour un usage perpétuel, devenus immeubles comme le sol auquel ils adhéraient, devaient être comme lui et avec lui *res mancipi ;* mais, séparés, aliénés à part, ils étaient *res nec mancipi.*

(3) *Pretiosioribus rebus,* dit Gaius, 1, § 192.

fraction de la propriété romaine, l'hérédité qui embrasse l'ensemble de tous les biens et de tous les droits du défunt (1), seront hors du droit civil et de la propriété romaine!

Quoi! les Romains, entre toutes les choses mobilières, n'auront eu la propriété romaine que des choses animées : esclaves et bêtes de somme ou de trait! Toute cette immense quantité de produits et d'objets inanimés, choses de consommation ou autres, qui forment la fortune mobilière, auront été hors du droit civil et du domaine romain!

Agriculteur, propriétaire du champ romain, le chef de famille ne sera pas propriétaire, selon le droit des Romains, des fruits que produit ce champ, ni de la charrue avec laquelle il le laboure!

Guerrier, il ne sera pas propriétaire, selon le droit des Romains, de ses armes ni de son bouclier, qu'il ne pourrait laisser à l'ennemi qu'avec ignominie; ni de sa lance, qui est l'instrument d'acquisition et le symbole de la propriété romaine!

Cette opinion est détruite de tous côtés (2).

Les choses *nec mancipi*, pourvu qu'elles ne soient pas étrangères dans la pérégrinité, participent au droit civil, sont susceptibles de propriété romaine; tous les actes juridiques qui produisent cette propriété leur sont applicables comme aux choses *mancipi*. Il n'y a d'exclusion à leur égard que pour la mancipation.

130. Il faut suivre dans l'histoire la relation des institutions. A mesure que le véritable droit civil disparaît, que la propriété romaine s'efface, que la mancipation tombe en oubli, la distinction des choses *mancipi* et *nec mancipi* s'en va aussi. Sous Justinien, Justinien

(1) L'hérédité est *res nec mancipi*. GAI., 2, §§ 17, 30, 34 et suiv.

(2) Pour mon compte, je ne la conçois pas. Voir ci-dessus, nº 124, avec la note 4, l'indication des moyens juridiques d'acquérir le domaine romain, qui s'appliquent tant aux choses *nec mancipi* qu'aux choses *mancipi*. — V. GAI., 2, § 196, et ULP., 24, § 7, qui s'accordent tous les deux pour nous parler de choses *nec mancipi*, soumises au domaine *ex jure Quiritium*. — Cette opinion n'est concevable qu'en admettant l'hypothèse que, dès l'origine de la distinction en choses *mancipi* ou *nec mancipi*, il y aurait eu deux propriétés, l'une romaine, et l'autre qui ne l'était pas. Mais Gaius a précisément renversé cette hypothèse, en nous apprenant que, dans l'origine, il n'y avait qu'un seul domaine : qu'on était propriétaire selon le droit romain, ou qu'on ne l'était pas du tout. GAI., 2, § 40.

ce ne sont plus que des mots, que des énigmes. La désuétude les a déjà abrogées de fait, l'empereur les abroge formellement (1).

§ IV. PAR RAPPORT AU PROPRIÉTAIRE.

42. Choses communes (*omnium*), publiques (*publicæ*), d'université (*universitatis*), privées (*singulorum*), qui ne sont à personne (*nullius*).

131. Après la religion et la cité, le propriétaire.

Ce nouveau rapport fournit, quant aux choses, un grand nombre de distinctions spécialement énumérées dans la classification méthodique des jurisconsultes romains :

1° Les choses communes (*res communes omnium*), telles que l'air, l'eau courante, la mer et ses rivages, dont chacun peut user, mais qui ne sont susceptibles d'être acquises à personne, si ce n'est par fragments;

2° Les choses publiques (*res publicæ*), dont la propriété est au peuple, mais dont la condition est de deux sortes, selon 1° que l'usage en est commun à tous les membres du peuple, comme celui des voies publiques, des fleuves, des ports; ou 2° qu'elles sont gérées et employées par l'autorité publique au profit de l'État en général, comme les champs, les revenus, les esclaves publics. Dans ce dernier cas, on dit de ces choses qu'elles sont dans le trésor, dans les biens, dans le patrimoine du peuple (*in pecunia, in bonis, in patrimonio populi*);

3° Les choses d'université (*res universitatis*), c'est-à-dire appartenant à des communautés, colléges ou corporations, au sujet desquelles il faut faire une distinction analogue à celle qui précède;

4° Les choses privées (*res privatæ, res singulorum*), qui sont dans la propriété des personnes particulières;

5° Les choses qui ne sont à personne, *res nullius*; dénomination qui dans le sens le plus restreint désigne les choses qui n'ont pas de propriétaire : — soit parce que l'homme ne s'en est pas encore emparé, comme les animaux sauvages, leurs produits, les coquillages, les algues marines, les îles nées dans la mer..., etc.; — soit parce qu'il les a abandonnées (*res pro derelicto habitæ*); — soit parce que sa propriété a fini sans qu'aucun autre lui ait

---

(1) Voir le titre indiqué ci-dessus (note 3 de la page 451). C., 7, 31, *De usuc.*

encore succédé : c'est le cas, en droit romain, de l'hérédité tant que l'héritier ne l'a pas encore acquise.

Mais cette classe ne s'arrête pas là; elle est généralisée et prise par les jurisconsultes avec plus ou moins d'extension, selon qu'on y comprend encore : les choses de droit divin, qui sont hors du commerce des hommes; — les choses communes, qui ne sont à personne en propriété; — ou même les choses publiques et les choses d'université, parce que, n'appartenant à aucun particulier, elles sont censées, disent les jurisconsultes romains, n'être à personne.

43. Choses dans notre patrimoine (*bona*), ou hors de notre patrimoine.

132. De là cette division générale, dans laquelle toutes celles que nous venons de parcourir peuvent se ranger, comme des subdivisions :

En choses qui n'appartiennent à personne, *res nullius;* et, par opposé, choses qui appartiennent à quelqu'un, *res alicujus;*

Ou, ce qui revient au même, choses dans notre patrimoine (*in nostro patrimonio*); et choses hors de notre patrimoine (*extra nostrum patrimonium*).

Les premières expressions sont des Instituts de Gaius (1); les autres des Instituts de Justinien (2).

Les choses (*res*) considérées comme étant dans notre patrimoine prennent le nom spécial de biens (*bona, pecunia*).

44. Champ public, propriété de l'État (*ager publicus*); champ privé, propriété des particuliers (*ager privatus*).

133. A la théorie que nous venons d'indiquer, il faut référer, dans l'étude historique du droit romain, ce qui concerne :

1° L'*ager publicus,* et, par opposition, l'*ager privatus;* division du sol, du territoire, qui le distingue en deux parts : l'une réservée au peuple, à la république; l'autre abandonnée seule à la propriété et au commerce des particuliers. L'*ager publicus,* c'est-à-dire la propriété territoriale de l'État (qu'il faut bien se garder de confondre avec l'*ager romanus* ou champ du droit civil, l'*ager publicus* s'étend avec les armes de Rome.

(1) GAI., 2, § 9. — DIG., 1, 8, *De divis. rer.*, 1, pr. f. Gai.

(2) INST., 2, 1, pr.

La lance est l'instrument type et le symbole de l'acquisition (Gaius, 4, § 16); l'expropriation du territoire des nations vaincues est la loi de la guerre : tout le sol qui ne leur est pas concédé par le peuple-roi à de meilleures conditions devient en principe *ager publicus*. Ce champ du peuple embrassera le monde connu.

2° La distribution, l'emploi, la gestion de l'*ager publicus*, au nom de la république : soit que le territoire conquis se vende par lots à l'encan, ou qu'il soit gratuitement distribué, assigné par lots à la plèbe, et plus tard exclusivement aux soldats, aux vétérans conduits en colonie. Ces deux dispositions en attribuaient à l'acquéreur la propriété romaine, et faisaient passer la terre dans l'*ager privatus*, participant au droit civil romain ; — soit qu'il reste ouvert à qui voudra, parmi les citoyens, l'occuper, le défricher, le cultiver moyennant une redevance et quelquefois gratuitement ; — soit enfin qu'il se trouve donné à ferme, à emphytéose, ou même abandonné en possession indéfinie et de tolérance ; ou envahi par les familles patriciennes et puissantes, qui s'en attribuent des parties considérables et en jouissent héréditairement sans jamais payer aucun droit. D'où la distinction des champs : en *agri quæstorii*, pour le premier cas ; — *assignati*, pour le second ; — *occupatorii*, pour le troisième ; — *vectigales*, pour celui où une redevance était due au trésor public ; — et en général *subcisivi*, pour ceux qui restaient dans le domaine public après la distribution du territoire conquis. — Les dissensions dont l'histoire romaine est remplie, sur le partage, sur la gestion ou sur la possession des terres, sur les envahissements héréditaires qu'en font les patriciens, sur les lois agraires, sur celles des Gracques, sur celles qui ont succédé, se rapportent à l'*ager publicus*.

3° L'état du sol en province, où la terre, à moins d'une concession privilégiée du droit de propriété ou d'une communication du droit civil, est en principe *ager publicus*, propriété du peuple romain, même lorsqu'elle a été laissée de fait à la disposition des personnes privées. Ces détenteurs particuliers, en droit rigoureux, ne sont pas propriétaires ; ils sont considérés comme n'ayant en quelque sorte que la possession et la jouissance moyennant le tribut que paye la terre (1). Aussi les terres en

(1) « *Nos autem possessionem tantum et usum fructum habere videmur.* » Gai., 2, § 7.

province se nomment-elles des possessions (*possessiones*), et non des propriétés. Le seul propriétaire, c'est le peuple romain. Ainsi le domaine romain ni les applications du droit civil qui en découlent ne peuvent avoir lieu sur ce sol.

4° La division administrative qui s'introduit plus tard entre les provinces du peuple (*provinciæ Populi Romani; prædia stipendiaria*), nommées bientôt provinces du Sénat; et les provinces de César (*provinciæ Cæsaris; prædia tributoria*) (1); — de même entre le trésor du Peuple ou du Sénat (*ærarium*), et celui de César (*fiscus*). — Le peuple qui s'efface; César qui s'élève à côté de lui; le Sénat qui le remplace; César seul

§ V. PAR RAPPORT A LEUR NATURE PHYSIQUE OU JURIDIQUE.

134. Les distinctions qui résultent de la nature physique des choses commandent au législateur; il est obligé de les subir. Le droit romain ne les avait pas formulées théoriquement en catégories précises, mais il n'avait pu s'y soustraire, et elles se trouvent implicitement dans plusieurs de ses dispositions. Mais elles n'y viennent qu'en second ordre.

45. Choses meubles (*res mobiles seu moventes*), ou immeubles (*res soli; immobiles*).

135. Cette distinction, sans être érigée en classification méthodique, sans former dans le droit romain, comme dans le nôtre, la base fondamentale de la division des choses, ne laisse pas que d'y avoir de l'importance.

Elle ressort tant des dispositions du droit que des termes mêmes des jurisconsultes.

Nous les trouvons indiquées par Ulpien, avec les expressions techniques du droit romain, qui se retrouvent dans plusieurs autres fragments.

Res mobiles, ou *res se moventes*, ou simplement *moventes*, pour les choses meubles, selon qu'il s'agit d'objets inanimés ou d'êtres animés (2) :

(1) GAI., 2, § 7, et 2, § 21.

(2) DIG., 21, 1, 1, pr. f. Ulp.—Voir aussi VAT., J. R. Frag., §§ 293 et 311. — DIG., 33, 10, 2, f. Florentin. — 42, 1, 15, § 2, f. Ulp. — 48, 17, 5, § 1, f. Modestin. — 50, 16, 93, f. Cels. — C., 1, 3, 49, § 2, const. Justinian., etc.

Et, *res quæ soli sunt* ou *res soli* pour les choses immeubles (1), qu'Ulpien nomme aussi positivement et à diverses reprises : *res immobiles* (2) ; et Justinien, dans une de ses constitutions : *quæ immobiles sunt vel esse intelliguntur* (3) ; mais qui sont énoncées plus fréquemment par les désignations particulières *prædia, fundi, ædes*.

Enfin, il est aussi des choses qui, quoique meubles par leur nature, sous le rapport juridique sont considérées comme immeubles, parce que, soit à cause de leur adhérence à un immeuble (*vincta, fixa*), soit à cause de leur destination à son usage perpétuel (*perpetui usus causa*), elles font corps avec lui, elles sont considérées comme en faisant partie et partageant sa destinée (4).

136. Les choses incorporelles, n'étant que des abstractions juridiques, ne sont ni meubles ni immeubles ; et la loi romaine ne leur avait pas, comme certaines législations modernes, attribué juridiquement l'un ou l'autre de ces caractères. Cependant elles pouvaient quelquefois être attachées à un immeuble et en faire en quelque sorte partie : tel était le cas des servitudes (5).

137. La distinction entre les choses mobilières et les choses immobilières, sans avoir dans la législation romaine toute l'importance qu'elle a reçue chez les modernes, ne laissait pas que d'y entraîner, dès l'origine du droit, de nombreuses conséquences, tant dans l'ordre politique que dans l'ordre privé (6).

---

(1) Dig., 21, 1, *De Ædil. edict.*, 1, pr. f. Ulp.

(2) Ulp., *Reg.*, 19, §§ 6 et 8.

(3) C., 7, 31, *De usuc. transf.*, const. Justinian.

(4) Dig., 19, 1, 13, § 31, f. Ulp. — 15, f. Ulp. — 17, pr. et § 7 à 11, f. Ulp., etc.

(5) Dig., 18, 1, *De contrah. empt.*, 47, f. Ulp.

(6) L'énumération qui suit, et à laquelle on pourrait encore ajouter, montrera combien c'est une opinion erronée que de s'imaginer que la distinction entre les meubles et les immeubles n'existait pas dans la législation romaine. — Ainsi, nous trouvons cette distinction, avec l'importance la plus grave :

Dans la constitution politique, et la communication du droit civil au territoire (ci-dess., n° 120) ;

Dans les règles sur le butin : Le soldat peut acquérir individuellement le butin mobilier qu'il fait ; jamais le sol, qui devient public (ci-dessous, tom. II, *Inst.*, 2, 1, § 17) ;

Dans le temps fixé pour l'usucapion, en vertu même des Douze Tables (Ulp., *Reg.*, 19, § 8 ; — Gai., 2, § 42 (ci-dessous, tom. II, *Inst.*, liv. 2, tit. 6) ;

46. Choses divisibles ou indivisibles, — principales ou accessoires.

138. Je ne ferai que signaler ces deux divisions, qui ne sont pas érigées par les jurisconsultes romains en classification méthodique des choses, mais qui se rencontrent souvent, avec de graves conséquences, dans le droit.

1° Choses divisibles, qui peuvent être partagées en plusieurs parts : soit parts physiques, corporellement séparées (*partes certæ—pro diviso*); soit parts purement juridiques, fractions mathématiques et intellectuelles, comme la moitié, le tiers (*partes incertæ—pro indiviso*) (1); — et choses indivisibles, qui n'ad-

---

Dans la mancipation, soit pour la présence, soit pour la quantité des choses qui peuvent être mancipées (ULP., *Reg.*, 19, § 6);

Dans l'ancienne *actio sacramenti*, où les immeubles et les objets ne pouvant se transporter *in jus*, exigeaient une solennité de plus, la *deductio*. Il est vrai que cette différence ne tenait pas exclusivement à ce que la chose était meuble ou immeuble; elle tenait, non pas à l'impossibilité absolue, mais à la difficulté du transport (GAI., 4, § 17);

Plus tard, dans le régime dotal, selon qu'il s'agit de la dot mobilière ou de l'immeuble dotal (*prædium dotale*); PAUL., *Sent.*, 2, tit. 21; — GAI., 2, § 63 (et ci-dessous, tom. II, *Inst.*, 2, 7, § 3);

Dans la théorie sur le vol, que les jurisconsultes décident ne pouvoir s'appliquer aux immeubles (GAI., 2, § 51; — DIG., 47, 2, 25, pr. f. Ulp.);

Dans l'interdit UTRUBI, pour les meubles, tout différent de l'interdit UTI POSSIDETIS, pour les immeubles (GAI., 4, §§ 149 et 150; — PAUL., *Sent.*, 5, 6, § 1; — INST., 4, 15, 4);

Dans les servitudes réelles qui, par la nature même des choses, sont spéciales pour les immeubles, et ne peuvent exister à l'égard des meubles (ci-dessous, tom. II, *Inst.*, 2, 2, § 3);

Dans plusieurs cas où la loi prescrit d'abord la vente des meubles avant celle des immeubles; par exemple, dans le cas de gage (DIG., 42, 1, 15, § 2, f. Ulp.; — 48, 17, 5, § 1, f. Modestin);

Dans les ventes et dans les legs, lorsqu'il s'agit de déterminer ce qui suit les immeubles vendus ou légués, comme en faisant partie par adhérence ou par destination (voir le titre *De actionibus empti et venditi* (DIG., 19, 1), et les divers titres *De legatis* (DIG., liv. 30, 31, 32), où un grand nombre de fragments se rapportent à cette question);

Dans les legs, lorsque le testateur a légué ses meubles, et qu'il s'agit de déterminer ce qui est compris dans un pareil legs (DIG., 50, 16, 93, f. Cels.).

(1) DIG., 50, 16, 25, § 1, f. Paul. — 7, 4, 25, f. Pomp. — 8, 2, 36, f. Papin. — 45, 3, 5, f. Ulp. — 6, 1, 8, f. Paul. — 8, 4, 6, § 1, f. Ulp.

mettent en droit l'idée d'aucun fractionnement, d'aucune partie distincte du tout (1).

2° Choses principales (*res principales*); — et choses accessoires, c'est-à-dire qui forment une partie dépendante et subordonnée de la chose principale : nommées par les Romains simplement accessions (*accessiones*), et à l'égard desquelles Ulpien formule laconiquement cette règle dont il ne faut pas abuser, car elle demande du discernement dans son application : « *Accessio cedat principali* (2). »

47. Le genre (*genus*), et le corps certain (*species*). — Choses qui se déterminent par le poids, par le nombre ou par la mesure (*quæ pondere, numero, mensurave constant*). — Des prétendues choses fongibles. — Choses de consommation (*quæ ipso usu consumuntur; quæ in abusu continentur*).

139. C'est une distinction importante, et qui revient souvent chez les jurisconsultes romains, que celle de savoir si une chose est déterminée dans le droit seulement par son genre : comme un esclave, un cheval, du vin, de l'huile de telle qualité, en général; ou par son individu même : comme tel cheval, tel esclave, le vin, l'huile contenus dans tel vase. Dans le premier cas, les Romains nomment la chose, *genus*, un genre; dans le second, *species*, une espèce, c'est-à-dire un individu, un corps certain (3). Cette distinction a des conséquences majeures quant à la nature, à l'étendue et à la perte des droits relatifs à cette chose (4). Elle peut s'appliquer même à de l'argent monnayé, comme telle somme d'argent, ou bien l'argent enfermé dans tel coffre (5); et, en sens inverse, même au sol, comme tant de mesures de terre dans tel territoire, ou bien tel terrain déterminé.

140. Il est évident, en premier lieu, qu'une chose considérée *in genere* se détermine seulement par le nombre, par le poids ou

---

(1) Dig., 8, 1, 17, f. Pomp. pour les servitudes prédiales. — 21, 2, 65, f. Papin. pour le gage. — Voir 45, 1, 2, §§ 1 et suiv., f. Paul.

(2) Dig., 34, 2, 19, § 13, f. Ulp. — Voir le développement de cette règle, ci-dessous, tom. II, *Inst.*, 2, 1, après le § 18. — V. Dig., 22, 1, *De usuris et fructibus et causis et omnibus accessionibus.*

(3) Dig., 45, 1, *De verb. oblig.*, 54, pr. f. Julien.

(4) Par ex., Dig., 45, 1, 37, f. Paul.

(5) Dig., 30, 1, *De legat.*, 30, § 6, f. Ulp.

par la mesure dans le genre et dans la qualité fixés; tandis que celle qui est considérée *in specie* se trouve appréciée par son corps, par son individu même.

Il est des choses qui, par leur nature même, s'apprécient communément de la première manière, comme le vin, l'huile, le froment, les monnaies, les métaux. Les Romains les désignent par ces expressions : *quæ pondere, numero, mensurave constant* (1). — Il en est d'autres, au contraire, qui ordinairement s'apprècient par leur individu, en qualité de corps certains : tels sont les esclaves, les chevaux, les instruments mobiliers, les champs, etc. — Mais c'est une erreur trop fréquente que de confondre l'habitude avec le droit. Nous venons de voir que les unes comme les autres de ces choses peuvent, selon l'intention des parties, être considérées de l'une ou de l'autre manière, en conformité ou en exception à leur nature ordinaire, pourvu que cette nature n'y répugne pas absolument.

141. Il est évident, en deuxième lieu, que toute chose considérée *in genere* peut, dans les rapports de droit qui s'y réfèrent, fonctionner, être donnée l'une à la place de l'autre. Peu importe laquelle, pourvu qu'elle soit en même qualité et quantité (*in eadem qualitate et quantitate*), puisqu'elle ne doit s'apprécier dans son genre et dans sa qualité que par le nombre, le poids ou la mesure. Tandis que la chose considérée comme espèce (*species*) doit fonctionner, être donnée identiquement; toute autre n'est ni la même ni l'équivalent. — Paul a dit, en parlant des choses de ce genre : « *In genere suo magis recipiunt functionem per solutionem, quam specie* (2). » Elles fonctionnent dans leur genre plutôt que dans leur corps. C'est de là qu'on a tiré la distinction des choses fongibles et non fongibles, *res fungibiles* ou *non fungibiles*, barbarisme qui n'appartient ni au droit ni à la langue des Romains (3). On voit que cette distinction revient totalement à celle du genre (*genus*) et du corps certain (*species*).

142. Enfin il est des choses dont ordinairement on ne retire d'utilité qu'en les consommant : ce sont celles que nous appelons

(1) Inst., 3, 14, pr. — Dig., 12, 1, *De reb. cred.*, 2, § 1, f. Paul.

(2) Dig., 12, 1, 2, § 1, f. Paul.

(3) On définit les choses fongibles : « celles qui peuvent fonctionner l'une à la place de l'autre : *quarum una vice alterius fungitur*. »

choses de consommation. Les Romains les nomment *quæ ipso usu consumuntur* (1), qui se consomment immédiatement par l'usage; ou bien, comme disent Cicéron et Ulpien, *quæ in abusu continentur,* qui appartiennent à la consommation par l'usage (2), par opposition à celles dont il est possible de retirer des services ou des fruits en conservant leur substance (*quarum salva substantia utendifruendi potest esse facultas*). C'est toujours Ulpien qui parle (3). Les premières de ces choses sont ordinairement considérées dans leur genre (*in genere*), et il est de leur nature habituelle de pouvoir fonctionner l'une à la place de l'autre, puisqu'on ne les utilise en général qu'en les détruisant. Cependant les parties pourraient les avoir considérées autrement, comme corps certains, pour toute autre utilité qu'on pourrait en tirer sans les détruire, cas moins fréquent, il est vrai, mais qui peut se présenter (4); et réciproquement les choses opposées peuvent, par cas exceptionnel, être prises par les parties comme objets de consommation. Cela revient donc encore à savoir si ces choses ont été envisagées *in genere* ou *in specie*.

§ VI. PAR RAPPORT A LEUR COMPOSITION OU AGRÉGATION.

48. Chose particulière (*res singularis*); Universalité (*rerum universitas*).

143. Cette distinction nous est donnée avec quelques détails par Pomponius.— « Il y a trois sortes de corps, dit-il : l'un qui est contenu comme dans un seul être (*uno spiritu*), que les Grecs nomment ἡνωμένον, c'est-à-dire unique (*unitum*) : tels un homme, un arbre, une pierre et autres semblables. » Ces choses sont nommées communément, dans le droit romain, par tous les jurisconsultes, *res singulares,* choses individuelles, particulières (5).

« L'autre, qui est formé de divers corps adhérents, liés ensemble (*ex contingentibus*), et qu'on dit συνημμένον, c'est-à-dire connexe (*connexum*) : tels un édifice, un navire, une armoire, composés

(1) Inst., 2, 4, § 2.

(2) Cicér., *Top.*, 50. — Ulp., *Reg.*, 24, § 27. — *Abusus*, de *ab*, privatif, et de *usus*, usage qui détruit la chose.

(3) Ulp., *Reg.*, 24, § 26.

(4) Dig., 13, 6, 4, f. Gai. — 16, 3, 24, f. Papin. — 30, 1, 30, §§ 6, et 34, § 4, f. Ulp. — 45, 1, 37, f. Paul.

(5) Dig., 6, 1, 1, § 3, f. Ulp. — Inst., 2, 9, § 6.

de pierres ou de planches liées ensemble. » Nous trouvons quelquefois ces diverses choses nommées dans les textes *universitas*, universalité (1).

« Enfin le troisième, formé de divers corps distants, séparés l'un de l'autre (*ex distantibus*), mais unis ensemble sous le même nom (*uni nomini subjecta*), comme composant un seul tout (2). » Tels un troupeau (*grex*), soit de bœufs (*armentum*), soit de chevaux (*equitium*), soit d'esclaves comédiens ou choristes (*chorus*, un chœur), que les poëtes comiques, dans leur prologue, nomment toujours notre troupeau (*grex noster*); tels encore : une boutique garnie de ses marchandises (*taberna*), une cave de ses tonneaux, de ses outres et de ses amphores; un fonds de ses instruments d'exploitation (*fundus instructus; cum instrumento*) (3). Cette espèce de chose est qualifiée partout, dans le droit romain, de *rerum universitas*, universalité de choses, ou simplement *universitas*, une universalité. C'est, en définitive, une quantité, une agrégation de choses distinctes, réunies sous un même nom.

Parmi ces agrégations, il en est qui existent, non pas physiquement, par le fait, mais juridiquement, par le droit; qui peuvent embrasser, dans leur ensemble, non-seulement des objets matériels, mais des choses incorporelles, droits actifs ou passifs. Tels : le pécule (*peculium*), soit de l'esclave, soit du fils de famille; la dot (*dos*), et par-dessus tout l'hérédité, qui comprend la masse universelle des biens et des droits laissés par le défunt. Ces choses portent éminemment le nom d'universalité (*universitas*) (4).

144. En somme, nous distinguons : les choses individuelles ou particulières (*res singularis*), et les universalités de choses

(1) Dig., 10, 2, 30, f. Modest. — 41, 2, 30, pr. f. Paul. — Cette application du mot universalité est impropre et assez rare.

(2) Dig., 41, 3, 30. C'est le fragment de Pomponius que nous venons de citer en partie.

(3) Dig., 7, 1, 70, § 3, f. Ulp. — 21, 1, 34, f. Afr.

(4) Dig., 5, 3, 20, § 10, f. Ulp. — 37, 1, 3, pr. f. Ulp. — Dig., 43, 2, 1, § 1, f. Ulp. — 50, 16, 208, f. Afr. — Inst., 2, 9, § 6. — Dig., 15, 1, *De pecul.*, 32, pr. f. Ulp. — Les commentateurs ont appelé les universalités qui précèdent *universitas facti;* et celles-ci, *universitas juris*. — Nous savons que l'hérédité est, en outre, dans certains cas, personnifiée, considérée comme une personne juridique : il en est de même du pécule. Dig., 15, 1, 40, f. Marcian.

(*rerum universitas*, ou simplement *universitas*), expression qui prend une extension plus ou moins grande dans le langage du droit.

Quant aux conséquences juridiques de cette diverse nature des choses, elles sont majeures.

TITRE TROISIÈME.

DES FAITS.

145. Ici la méthode des jurisconsultes romains nous abandonne presque entièrement. Nous arrivons à un troisième élément qu'elle n'a pas discerné et classé à part, quoiqu'il se trouve partout dans le droit. Nous avons eu le sujet et l'objet des droits : montrons la cause efficiente, l'élément générateur.

§ Ier. NOTIONS CONSTITUTIVES.

49. Idée du fait.

Idea of Fact

146. Fait (*factum*), qui, par son étymologie, supposerait nécessairement une action de l'homme (de *facere,* faire), est pris, dans la langue juridique aussi bien que dans la langue ordinaire, chez les Romains comme chez nous, en un sens plus large, comme désignant tout événement quelconque survenu dans le monde de nos perceptions (1).

Du reste, le fait peut être produit : soit par une cause placée entièrement en dehors de l'homme, à laquelle celui-ci n'a pu ni aider, ni mettre obstacle; soit avec la participation directe ou indirecte de l'homme, soit enfin par l'effet immédiat de sa volonté.

On applique même l'idée et le nom de fait à ce qui n'en est que la négation : le cas où tel événement n'arrivera pas; l'omission ou le refus de la part de l'homme de faire telle chose (2). C'est ce qu'on nomme vulgairement un fait négatif.

Enfin, de même que le droit, par sa puissance d'abstraction, crée des personnes et des choses qui n'existent pas dans la nature, de même quelquefois il va jusqu'à créer des faits imaginaires qui n'ont aucune réalité, et il agit comme s'ils avaient existé.

---

(1) C'est ainsi qu'on peut le voir employé par les jurisconsultes romains dans tout le titre : *De juris et facti ignorantia*, au Digeste, 22, 6.

(2) Par exemple : DIG., 45, 1, 7, f. Ulp.

50. Sur quoi portent les faits.

147. Ils peuvent porter sur l'homme lui-même : tels sont, par exemple, sa naissance, d'où un fait de filiation pour l'un, de paternité ou d'origine commune pour les autres; son mariage, son union légale ou illégale d'un sexe à l'autre; les progrès de son âge; ses maladies, ses altérations corporelles ou morales, produites par la nature, par accident ou par violence, finalement son décès;

Ou sur les choses, par exemple : leur création ou composition ; leurs embellissements, améliorations, détériorations, transformation, soustraction, perte ou destruction;

Ou enfin sur l'un et sur l'autre objet combinés, en considérant les relations de l'homme aux choses; par exemple : l'occupation, la prise ou la perte de possession d'une chose par l'homme.

Tous ces faits, positifs ou négatifs, produits par une cause ou par une autre, portant sur un objet ou sur un autre, interviennent tous dans le droit, sans doute avec des résultats différents selon les cas, mais toujours sous le même rapport, dans la même fonction.

51. Les faits engendrent les droits.

148. Cette fonction est une fonction efficiente. Si les droits naissent, si les droits se modifient, s'ils se transfèrent d'une personne à l'autre, s'ils s'éteignent, c'est toujours par suite ou par le moyen d'un fait.

Il n'y a pas un droit qui ne provienne d'un fait, et c'est précisément de la variété des faits que découle la variété des droits.

149. Ainsi, voilà la haute mission du jurisconsulte. Il n'est pas dans le vague de la rêverie ou de la spéculation, il est plongé dans le monde des faits. Tous ceux de la nature comme ceux de l'homme, ceux des grandes sphères publiques comme ceux de chaque sphère individuelle, ceux des bonnes comme ceux des mauvaises passions, tous relèvent de lui; et de cet élément matériel, les faits, il déduit la conséquence spirituelle, le droit, le bon et l'équitable, qui, à son tour, devra servir de règle et commander aux faits.

Aussi, dans toute question de droit, est-il indispensable, pour tout esprit logique, et avant tout, de bien poser, de bien arrêter

la notion du fait, en hypothèse ou en réalité. Les jurisconsultes romains ont excellé dans cette précision : ce sont des modèles.

§ II. FAITS OU ACTES JURIDIQUES.

52. Idée du fait ou acte juridique.

150. Il est certains faits qui ont spécialement pour but d'établir entre les personnes des rapports juridiques, de créer, de modifier, de transférer ou d'anéantir des droits.

C'est leur fin, c'est leur destination propre. En conséquence, le droit les a, soit individuellement pour quelques-uns, soit du moins par classification générale pour d'autres, prévus à l'avance, réglementés dans leur nature, dans leur forme, dans leurs effets. Tels sont, par exemple, la manumission des esclaves, l'émancipation des fils de famille, les noces, l'adoption, les testaments et actes de dernière volonté, les divers contrats et tant d'autres, qui ne se peuvent bien apprécier que par la connaissance des droits auxquels ils se réfèrent.

Ce sont ces faits que nous désignons sous la qualification générale, mais non romaine, d'actes juridiques.

53. De la forme des actes juridiques.

151. Le nombre et la qualité des personnes auxiliaires qui doivent concourir à l'acte juridique, le temps et le lieu où il doit se passer, les paroles qui doivent y être prononcées, les gestes et actes extérieurs qui doivent l'accompagner, les écrits ou les moyens propres à en conserver le souvenir : tous ces éléments sont compris dans l'idée de la forme.

152. Parmi les actes juridiques, les uns ont une forme rigoureusement imposée, de laquelle ils tirent leur validité, hors de laquelle ils n'existent pas ; et les prescriptions de la loi à cet égard peuvent porter sur tel ou tel élément constitutif de la forme, sur plusieurs ou même sur tous à la fois.

D'autres actes n'exigent pour leur existence aucune forme spécialement prescrite. Pourvu qu'ils aient eu lieu et qu'ils soient constatés, cela suffit.

153. A l'égard des premiers, de ceux qui ont une forme rigoureusement prescrite, il en est dans lesquels la cité elle-même

doit intervenir, soit indirectement, par la coopération de quelque magistrat, soit par elle-même, dans les comices, remplacés plus tard par le pouvoir impérial.—Il en est d'autres, au contraire, dont l'accomplissement est abandonné aux simples particuliers, qui ne demandent que l'intervention de citoyens.

54. Caractère spécial du Droit romain, à l'égard des actes juridiques.

154. La civilisation, en avançant, spiritualise les institutions comme toute l'humanité; elle les dégage de la matière et les porte de plus en plus dans le domaine de l'intelligence. Cette tendance se révèle éminemment lorsqu'on observe les actes juridiques. Dans ces actes, une civilisation avancée s'attache immédiatement et principalement à ce qui est esprit : à la volonté, à l'intention; elle ne demande à la matière que ce qui est indispensable pour révéler et pour garantir la volonté.

Mais il n'en est pas de même dans les civilisations à leur origine. Ici les masses humaines sont matérialisées. L'ordre des sens, du corps, des impressions physiques, y a plus de puissance que l'ordre intellectuel. Dans les actes juridiques, ce qui paraît prédominant sur toute chose, ce n'est donc pas l'esprit, l'intention; c'est la forme : car la forme, c'est l'apparence visible, sensible; c'est l'élément matériel, le vêtement terrestre donné à la pensée.

155. A ces époques, on ne possède pas, du moins d'une manière vulgaire et facile à tous, ce moyen si simple d'arrêter et de transmettre un souvenir : l'écriture; la transmission doit se faire par les hommes. Et, possédât-on ce moyen, il n'aurait pas assez de puissance.

Il faut impressionner profondément les sens pour arriver à l'esprit.

La volonté, cet élément immatériel, comme tout ce qui n'a pas de corps, paraît insaisissable; elle traverse la pensée, elle vient, elle disparaît, elle se modifie en un instant. Pour l'enchaîner, il faut la revêtir d'un corps physique; l'acte matériel accompli, on ne peut plus la reprendre.

156. Mais quels seront ces actes, ces gestes extérieurs, qui donneront aux actes juridiques une forme sensible? Ici une idée contemporaine des mêmes époques exerce son influence : l'idée d'analogie, esprit des enfants, hommes ou peuples. Ces actes

seront puisés dans une analogie quelconque avec le but qu'on veut atteindre, avec le droit qu'on veut créer, modifier, transférer ou anéantir, ou avec quelque chose qui s'y rapporte dans les croyances populaires.

Symbols

De là on arrive au symbole, car le symbole n'est autre chose que l'analogie traduite en corps et en action (1). D'ailleurs, ces actes, ces objets symboliques, souvent dans le principe ont été une réalité, et ne sont devenus fictifs que par le laps de temps. Ainsi, chez les Romains, la balance et la pièce d'airain (*æs et libra*), vestiges de ces époques primitives où, faute de monnaie publique, le métal se mesurait au poids (2), passeront à l'état de symbole dans la vente solennelle des Romains (*nexum, mancipium, mancipatio, alienatio per æs et libram*), qui elle-même sera employée fictivement dans une foule de cas où le but réel ne sera plus de vendre (3). Ainsi, dans les procès en réclamation de sa propriété (*rei vindicatio*), la *manuum consertio* sera, entre les deux contestants, le symbole d'une bataille, réelle peut-être dans l'origine, et disparaîtra ensuite (4); la lance (*hasta*) restera comme symbole de la propriété romaine, chez un peuple guerrier et spoliateur, pour qui la guerre est le moyen d'acquisition par

(1) Dans mon cours de l'année 1839-1840 : *Introduction historique à la science des législations pénales comparées*, j'ai montré quelle influence prodigieuse a exercée sur les institutions pénales des peuples européens l'idée d'analogie qui se matérialise dans le symbole.

(2) « Populus romanus ne argento quidem signato, ante Pyrrhum regem devictum usus est. Librales (unde etiam nunc libella dicitur et dupondius) appendebantur asses. Quare *æris gravis* pœna dicta. Et adhuc *expensa* in rationibus dicuntur; item *impendia* et *dependere*. Quin et militum *stipendia*, hoc est stipis pondera; dispensatores *libripendes* dicuntur. Qua consuetudine, in his emptionibus, quæ mancipii sunt, etiam nunc libra interponitur. » PLINE, *Hist. natur.*, 33, 3.—Voy. pour la mancipation, ci-dessous, t. II, *Inst.*, liv. 2, introd. — Combien de mots dérivés de cette coutume de peser le métal (*pendere*)! et pour nos jours encore : dépenser, impense, dépense, stipendier.

(3) Ainsi, de la *mancipation* employée symboliquement, se déduisent : l'émancipation des enfants; l'acquisition de la puissance maritale sur la femme; le testament; la libération des femmes de la tutelle de leurs agnats ou de leur patron (GAI., 1, § 195); l'extinction de certaines obligations (GAI., 3, §§ 173 et suiv.); l'engagement des biens, et autrefois de la personne même, pour garantie d'une dette (*nexum*, dans son acception la plus spéciale).

(4) AUL.-GELL., 20, 10.

excellence; une baguette (*vindicta, festuca*) deviendra, à son tour, le symbole de la lance (1), et cette procédure elle-même sera employée par pure fiction dans un grand nombre de cas où le but réel sera tout autre que de faire vider une contestation (2). Ainsi la glèbe du champ (*gleba*), la tuile détachée de l'édifice (*tegula*), sera rapportée dans le prétoire, pour accomplir sur ce symbole de l'immeuble litigieux les formalités prescrites qu'on allait jadis, avec le magistrat, remplir sur les lieux mêmes (3). Ainsi, lorsque les trente curies ne s'assembleront plus, trente licteurs en seront le symbole, et certains actes juridiques qui devaient s'accomplir par une décision des comices s'accompliront devant la hache des licteurs (4).

Le droit romain pur, le véritable droit civil, est plein de ces gestes et de ces objets symboliques, qui interviennent pour donner un corps perceptible et matériel aux actes juridiques et au but vers lequel ils tendent.

157. Les actes, les gestes extérieurs, sont accompagnés de paroles. Ici règne le même esprit. Ces paroles seront des formules consacrées; la langue nationale seule y pourra être employée; souvent telle expression substituée à telle autre changerait les effets de l'acte ou l'anéantirait. On adressera des interrogations solennelles aux parties, aux témoins, à ceux qui figurent dans l'acte. Des réponses solennelles devront être faites par eux. Et ces interrogations, et ces réponses, et ces formules, austères, précises, souvent immuables, faites à haute voix, ne laisseront aucun doute sur les volontés, et graveront rudement, profondément dans l'esprit les conséquences de l'acte que l'on fait ou auquel on coopère (5). Tel est encore un des caractères du droit civil romain, quant au règlement de ces actes juridiques.

---

(1) « Festuca autem utebantur quasi hastæ loco, signo quodam justi dominii; maxime enim sua esse credebant, quæ ex hostibus cepissent : unde in centumviralibus judiciis hasta præponitur. » GAI., 4, § 16.

(2) Nous exposerons ces cas ci-dessous, en parlant de cette procédure.

(3) CICÉR., *Pro Murena*, 12. — GAI., 4, § 17.

(4) Voir ci-dess. mon *Histoire du Droit*, nos 31, 200 et 205.

(5) Ainsi pour les diverses formules qui accompagnent la mancipation, la cession *in jure*, etc.; ainsi pour l'institution d'héritier, pour les legs, pour la *crétion*, sorte d'acceptation sacramentelle de l'hérédité; pour la stipulation, pour

158. Dans les dispositions premières du droit civil, les écrits ne figurent jamais; tout se fait verbalement; il ne s'agit que de paroles consacrées. Lorsqu'ils interviennent plus tard, sauf une seule exception, c'est comme précaution, pour mieux arrêter le souvenir de l'acte, mais non comme condition essentielle à sa validité. Il s'écoulera du temps avant que le droit prétorien, que les constitutions impériales, exigent du parchemin, des tablettes, des signatures, des cachets pour les testaments, ou l'insinuation des actes de donation sur des registres publics.

159. Il faut voir, à mesure que l'on passe d'une société primitive à une société nouvelle, la transformation que subissent ces actes juridiques : Le symbole, qui cesse d'être compris et ne paraît plus qu'une entrave ridicule; — Ses antiques applications dans les procédures judiciaires, qui, déjà au sixième siècle de Rome, sont l'objet de la haine publique (*in odium venerunt*), dit Gaius (1); — La loi ÆBUTIA (557, 583, de Rome), et les lois JULIA (de Jules César et d'Auguste), qui les suppriment presque en totalité dans ces procédures (2); — Cicéron qui les tourne en dérision (3); — Des adoucissements aux solennités et aux formules juridiques du testament, qui sont devenus populaires au temps d'Auguste (*quod populare erat*), disent les Instituts (4), et les fidéicommis et les codicilles qui sont admis; — Le préteur qui atténue constamment les conséquences souvent iniques de l'asservissement aux formes; — Constantin II, Constance et Constant, qui, tout en laissant subsister la nécessité des interrogations, des réponses, des paroles à prononcer, suppriment le caractère sacramentel des termes, dans tous les actes, comme des piéges de syllabes tendus aux parties (5); — Le grec qui s'élève au niveau de la langue romaine; — Justinien enfin qui efface les

---

l'acceptilation, etc. (Voir ces diverses matières.) — Nous-mêmes, dans un acte éminemment grave par sa nature et par ses conséquences, la célébration du mariage, nous avons conservé la nécessité de ces interrogations et de ces réponses solennelles.

(1) GAI., 4, § 30.

(2) Ci-dess., *Histoire du droit*, nos 238 et suiv.

(3) CICÉR., *Pro Murena*, 12.

(4) INST. DE JUST., 2, 23, 1.

(5) « Juris formulæ, aucupatione syllabarum insidiantes cunctorum actibus, radicitus imputentur. » C., 2, 58, 1. — Voir ci-dess. *Histoire du droit*, n° 437.

derniers vestiges et qui amène les actes juridiques à leur dernière simplification.

160. Du reste, ce tableau n'est pas exclusivement propre à la civilisation romaine. Ces actes juridiques, aux symboles matériels, aux formules consacrées, aux interrogations et aux réponses solennelles : puis, leurs transformations, leur décadence, leur simplification, se reproduisent dans plus d'une histoire nationale. Qu'on se reporte à l'enfance des peuples modernes de notre Europe; qu'on étudie ces temps que Vico appelle les temps barbares revenus; qu'on suive le développement de ces civilisations nouvelles : on retrouve le même caractère dans les institutions. Aussi le philosophe napolitain y puise-t-il l'inspiration de cet éternel retour auquel il condamne les choses humaines (*il ricorso delle cose umane*). Inspiration du génie généralisant sur de trop faibles éléments! Retour qui, appliqué à l'humanité entière, heureusement n'est qu'un rêve : l'humanité, sauf quelques écarts, marche en droite ligne, et non pas en cercle.

55. Actes du droit civil. — Actes du droit des gens.

161. A côté des actes juridiques réglés par le droit de la cité, actes du droit civil romain, exclusivement propres aux seuls citoyens, on admet quelques actes qui ont aussi pour but spécial la création, la modification ou l'extinction de certains droits, mais que l'on reconnaît comme appartenant au droit des gens, comme communs à tous les hommes. Leur forme n'a reçu aucun règlement, aucune solennité sacramentelle du droit civil romain. Ils peuvent avoir lieu entre citoyens, entre étrangers, ou entre les uns et les autres réciproquement. Ce sont ces actes qui alimentent la juridiction du préteur pérégrin, et celle des présidents dans les provinces.

56. Un citoyen ne peut être représenté par un autre dans les actes juridiques.

162. Voilà un principe distinctif qu'il faut mettre en saillie, parce que seul il pourra nous révéler le caractère d'un grand nombre de dispositions du droit romain. La personne du citoyen ne peut être représentée par aucune autre dans les actes du droit. Chacun doit intervenir et agir pour soi-même sur la scène juridique, car la conséquence des actes s'applique immédiatement

à celui qui remplit le rôle. Ce sont des acteurs qui n'ont pas de doublure. Cependant le chef de famille peut se faire représenter, dans un grand nombre de cas, par ses esclaves, par ses fils de famille, par ceux qui sont soumis à sa puissance, parce qu'ils portent le même masque juridique, la même personne que lui : c'est sa personne qui est sur leur visage. Ils accompliront les gestes, ils prononceront les paroles prescrites, et les conséquences de l'acte seront acquises au chef dans la personne duquel leur individualité va s'absorber (1). Hors de là pas de représentation d'un citoyen par un autre.

163. Toutefois, avec le temps, cette rigueur de principes s'adoucit : on distingue entre les actes du droit civil et les actes du droit des gens (2).

Pour les premiers, qui demandent des paroles et des solennités prescrites, le droit primitif se maintient. Quant aux seconds, par des considérations d'utilité, pour la facilité des négociations (3), on admet la possibilité d'agir par procureur, par gérant d'affaires. Et bien que, selon la stricte logique des principes, les conséquences de l'acte s'appliquent à celui qui a agi cependant à l'aide de comptes réciproques, de procédés indirects et d'interprétations variées selon les cas, on parvient à les reporter sur celui à qui l'affaire appartient réellement (4).

57. Volonté, consentement (*consensus*). — Ignorance (*ignorantia*); erreur (*error*); dol (*dolus bonus, dolus malus*); violence et crainte (*vis, metus*).

164. Les actes juridiques emportent nécessairement l'idée de l'intention, de la volonté de l'homme. C'est l'élément spirituel de l'acte, tandis que la forme en est le vêtement matériel, la manifestation physique.

---

(1) C'est ainsi qu'on obvie, dans certains cas, à l'impossibilité d'accomplir les actes juridiques pour le chef de famille *infans*, qui ne peut parler. Un de ses esclaves figurera et parlera dans l'acte, et les résultats en seront acquis au chef.

(2) *Quod civiliter; quod naturaliter* acquiritur, dit Modestin. DIG., 41, 1, *De adq. rer. dom.*, 53.

(3) *Utilitatis causa*, dit Paul (*Sent.*, 5, 2, § 2); *ratione utilitatis*, disent les empereurs Sévère et Antonin. C., 7, 32, 1.

(4) V. ci-après, tom. II, *Inst.*, liv. 1, à la fin du titre 20; *De l'administration du tuteur*; 2, 9, §§ 5 et 8, 26 : *Du mandat*.

Certains actes s'opèrent par la volonté d'une seule personne : alors il y a uniquement volonté (*voluntas*). D'autres exigent le concours, l'accord de deux ou de plusieurs volontés : alors il y a consentement (*consensus : de sentire cum*), c'est-à-dire adhésion réciproque du sentiment des uns au sentiment des autres.

165. A cette théorie se rattachent : Celle sur l'ignorance (*ignorantia*), qui consiste dans le défaut complet de connaissance d'une chose (de *in* privatif et *gnoscere*, connaître). Le défaut de connaissance a des effets différents, selon qu'il porte sur le droit (*ignorantia juris*), ou sur le fait (*ignorantia facti*). Le Digeste consacre un titre à l'examen de ces différences (1);

Celle sur l'erreur (*error*), qui consiste dans la connaissance fausse d'une chose, et qui peut porter aussi sur le droit ou sur le fait;

Celle sur le dol (*dolus*), qui comprend toute ruse, tout détour, c'est-à-dire toute altération quelconque de la vérité dans les faits ou dans les paroles, employée intentionnellement, pour induire un autre en erreur, pour l'influencer dans sa volonté et dans ses actes. Les Romains distinguaient le dol licite (*dolus bonus*), employé dans le but de se défendre; et le dol illicite (*dolus malus*), commis dans le but de nuire à autrui. Ce dernier est défini par Labéon : « *omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, decipiendum alterum adhibita* (2). »

Enfin, la théorie sur la violence (*vis*), qui, par la menace d'un mal imminent, ou par le commencement d'exécution d'un mal, produit, dans l'esprit de la personne menacée, la crainte (*metus*), et agit ainsi comme moyen de contrainte sur sa volonté.

166. La maxime du droit civil romain, à l'égard des actes juridiques qu'il régit, c'est que, malgré l'erreur, le dol ou la violence, si le consentement a été donné, si l'acte juridique a été accompli dans ses solennités et dans ses paroles, son effet est produit : le droit est créé, modifié ou éteint conformément au but de l'acte accompli. Mais le droit des gens ne partage pas ce principe; le préteur en condamne l'iniquité, et, par des moyens détournés, par des procédés ingénieux, il parvient à corriger ce matérialisme inflexible du droit civil.

(1) Dig., 22, 6, *De juris et facti ignorantia.*

(2) Dig., 4, 3, 1, § 2, f. Ulp.

§ III. FAITS OU ÉVÉNEMENTS NON JURIDIQUES.

58. Idée des faits non juridiques. — Principes régulateurs de leurs conséquences en droit.

167. Nous signalons ici tous les faits autres que les actes juridiques.

Multitude d'événements survenus ou accomplis dans le monde des sens, sans aucun but de créer, de modifier ni d'éteindre aucun droit, ils ont cependant des conséquences qui souvent produisent cet effet, et qu'il importe de régler.

Tous les événements auxquels l'homme reste étranger sont compris dans cette classe. D'autres peuvent arriver avec sa participation, mais sans volonté de sa part; d'autres enfin par l'effet de sa volonté. Les uns sont licites, d'autres illicites.

168. «Nul ne doit s'enrichir au préjudice du droit d'autrui (1).»

« Chacun est obligé de réparer le préjudice occasionné par sa faute (2). »

Ces deux maximes que les jurisconsultes romains formulent en toute occasion, de tant de manières diverses, et qu'Ulpien résume laconiquement en ces termes : *Alterum non lædere, suum cuique tribuere,* dominent la matière. C'est par elles que se règlent la plupart des conséquences juridiques de semblables événements.

Il faut y joindre cette troisième règle, qui apparaît aussi sous diverses formes dans la jurisprudence : « Chacun, sauf les recours qui pourraient résulter des deux maximes précédentes, court le risque, en bien comme en mal, de la chose ou des droits qui lui appartiennent (3). »

(1) « Jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem. » Dig., 50, 17, 206, f. Pomp. — 12, 6, 14, f. Pomp. — « Bono et æquo non convenit, aut lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnum sentire per alterius lucrum. » Dig., 23, 3, 6, § 2, f. Pomp. — Voir les conséquences juridiques que l'on peut tirer de cette maxime, dans l'Appendice IV, tom. II.

(2) « Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. » Dig., 50, 17, 74, f. Papin. — « Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam. » *Ib.*, 75, f. Pap. — « Naturalis simul et civilis ratio suasit, alienam conditionem meliorem quidem (etiam) ignorantis et inviti nos facere posse, deteriorem non posse. » Dig., 3, 5, *De negot. gest.*, 39, f. Gai.

(3) « Secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi quem se-

§ IV. ÉLÉMENTS INSÉPARABLES DES FAITS.

59. Le temps (*dies*); le lieu (*locus*).

169. L'idée du fait en comprend essentiellement, inséparablement, deux autres : celle du temps, fraction de l'éternité, et celle du lieu, fraction de l'immensité : la place que le fait occupe dans la durée, celle qu'il tient dans l'étendue; chacune avec sa part d'influence dans le droit.

170. Le temps se désigne communément, dans la langue du droit romain, par l'expression de *dies;* car, dans la plupart des cas, c'est le jour qui est la mesure juridique du temps.

Le temps où l'événement s'est accompli, la relation d'antériorité ou de postériorité du fait avec tel autre (1); — Le temps de sa durée (2); — Le temps, par rapport à la vie des personnes, depuis la naissance jusqu'à la mort, ce qui constitue les divers degrés de l'âge; — Le temps à partir duquel les droits commencent à exister ou à être exigibles (*dies a quo; a die; ex die*); celui où ils devront expirer (*dies ad quem; ad diem*) : ce qui constitue le terme (nommé aussi en droit romain *dies*); — Le temps où la poursuite judiciaire des droits peut ou doit avoir lieu; — Le temps, dans la négligence mise à cette poursuite : voilà autant d'aspects sous lesquels se présente l'influence du temps sur les droits. — A cette matière se réfèrent l'antique distinction des jours en fastes ou néfastes, ceux qui étaient ou ceux qui ne pouvaient être consacrés aux affaires et aux procédures juridiques (*dies fasti, dies nefasti*); la mesure par jours utiles, c'est-à-dire en ne comptant que ceux durant lesquels nul obstacle, ni physique ni juridique, n'empêchait d'agir, et celle par jours continus, c'est-à-dire par les jours dans leur écoulement successif, sans interruption, sans distinction des uns ni des autres (*tempus utile, dies utiles; — tempus continuum, dies continui*); enfin les diverses autres manières de compter le temps, car la mesure n'est pas toujours la même dans les diverses applications du droit.

---

quuntur incommoda. » DIG., 50, 17, 10, f. Paul. — « Injuriam quæ tibi facta est, penes te manere quam ad alium transferri æquius est. » DIG., 46, 1, 67, f. Paul.

(1) Par exemple, pour la naissance ou pour le décès des personnes, quant au droit d'hérédité.

(2) Par exemple, pour l'acquisition par la possession.

171. Le lieu (*locus*) figure aussi, quoique avec moins d'importance que le temps, dans la constitution des droits. Ainsi, par exemple, le lieu de la naissance, le lieu du siége juridique ou domicile, le lieu de la présence corporelle des personnes, le lieu de la situation des choses, le lieu où certains droits doivent être exercés ou les engagements accomplis, le lieu où leur poursuite judiciaire doit se faire.

§. V. CONSTATATION DES FAITS.

80. Preuves (*de probationibus*).

172. Il ne suffit pas de l'existence du fait, pour que le droit puisse en être déduit; il faut que cette existence soit constatée; et, en cas de contestation, de dénégation de la part de ceux qui y ont intérêt, que la preuve en soit faite.

La preuve (*probatio*) consiste toujours, sans aucune exception, dans une opération du raisonnement, dans une déduction logique, qui, de certains faits connus, nous fait conclure à l'existence du fait inconnu.

Les déclarations de témoins (*testes*); les monuments (*monumenta :* de *monere,* avertir); les écrits; les marques, signes ou vestiges quelconques; les aveux (*confessio*); le serment (*jusjurandum*), sont autant de faits qui peuvent servir à tirer cette conséquence, avec plus ou moins de certitude dans la déduction, ou, comme on dit, des moyens de preuve plus ou moins concluants.

173. A tous ces moyens de preuve, s'applique, en droit romain, l'expression de *instrumenta,* prise dans son acception la plus générale (1). Ils sont ou publics (*instrumenta publica*), ou privés (*privata*), ou même domestiques (*domestica*).

Toutefois, dans un sens plus restreint, *instrumenta* désigne plus spécialement les écrits dressés pour constater le souvenir de l'acte : écrits auxquels on donne aussi une multitude d'autres noms : ceux de *scripta, scriptura,* tirés de l'écriture même; ceux de *tabulæ, codex* et son diminutif *codicilli, ceræ* (tablettes enduites de cire), *membranæ* (parchemin), *chartæ* (papier), tirés de la matière qui porte l'écriture; ceux de *chirographum* (de χείρ, main,

(1) *Instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest.* DIG., 22, 4, *De fid. instr.*, 1, f. Paul.

et γράφω, écrire), pour l'écrit émané de la main de la personne engagée (1); *syngraphæ* (de σὺν, avec, et γράφω, écrire), pour les écrits signés des diverses parties et remis en exemplaires différents à chacune d'elles; *apocha*, quittance (de ἀπέχω, recevoir), et son correspondant, *antapocha* (de ἀντὶ, en échange de, et *apocha*), déclaration qu'on a reçu la quittance (2); enfin quelquefois le nom très-général de *cautio* (de *cavere*, prendre ou donner sûreté), parce que l'écrit, fournissant un moyen de preuve, est une sûreté (3).

174. Souvent, lorsqu'un acte juridique s'accomplit, ou même lorsqu'un fait, un événement non juridique est survenu, les personnes intéressées font intervenir dans l'acte, ou recueillent après l'événement, divers éléments de preuves qui leur serviront à constater l'existence du fait, générateur pour elles de certains droits. Il est important de ne pas confondre dans l'accomplissement des actes juridiques les formalités qui interviennent ainsi par précaution, pour la preuve seulement (*ad probationem*), sans qu'elles soient nécessaires à l'existence de l'acte (sauf la difficulté d'en prouver l'existence), avec les solennités essentielles, dont l'accomplissement est indispensable à la validité de l'acte juridique, et sans lesquelles cet acte n'existerait pas.

175. La question de savoir sur qui, en cas d'incertitude ou de dénégation d'un fait, tombe l'obligation d'en faire la preuve, est une des plus importantes et souvent des plus délicates dans le droit. Elle est dominée par ce principe général, que c'est à celui qui invoque un fait comme ayant créé, modifié ou éteint quelque droit, à prouver l'existence de ce fait (4). Qu'est-ce, en définitive, qu'un fait? Rien autre qu'un changement dans l'état du monde des perceptions. C'est donc à celui qui prétend qu'il y a eu chan-

---

(1) Dig., 2, 14, 47, § 1, f. Scævol. — 22, 1, 41, § 2, f. Modest.

(2) C., 4, 21, *De fide instr.*, 19 const. Justinian.

(3) Dig., 2, 14, 2, § 1, f. Paul; et 47, § 1, f. Scævol. — 22, 3, 25, § 4, f. Paul. — Il faut bien se garder de donner, en droit romain, à *cautio* le sens spécial que nous lui donnons en droit français. C'est une expression très-générale, qui s'applique à toute sûreté, à toute garantie donnée par une partie à l'autre.

(4) « *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat.* » (Dig., 22, 3, *De probat.*, 2 f. Paul.)

gement, que quelque chose de nouveau est survenu dans ce monde, et par suite dans l'état des droits, à prouver le changement : jusqu'à cette preuve, on reste dans le *statu quo*.

61. Présomptions (*de præsumptionibus*).

176. Quelquefois le droit (chez les Romains, la jurisprudence, la science juridique, plus souvent que la loi positive), fait lui-même, et à l'avance, l'opération du raisonnement : il tire lui-même à l'avance, de certains faits connus ou posés en hypothèse, la conclusion à l'existence du fait inconnu. C'est ce qui se nomme véritablement présomption (*præsumptio :* de *præ* et de *sumere*, prendre à l'avance.) Le droit, dans une opération logique ainsi faite à l'avance, ne peut pas évidemment prendre sa conclusion dans les détails particuliers des faits qui ne sont pas encore arrivés; mais il la prend dans les faits généraux, dans ce qui a lieu toujours ou le plus souvent. Il conclut du général au particulier. Il fait une induction.

177. Dans certains cas, le droit fait cette induction impérieusement, irrévocablement, sans permettre qu'on la combatte par les détails particuliers de chaque fait. Tel est le cas de cette maxime : « *Res judicata pro veritate accipitur* (1); » tel est celui de la règle qui repousse de la famille, comme n'appartenant pas au mari, l'enfant né plus de dix mois après la mort de ce dernier (2); tels sont encore quelques autres cas (3). C'est cette présomption que les commentateurs ont nommée, dans un latin barbare qui n'a jamais appartenu au droit romain : *Præsumptio juris et de jure*.

Dans d'autres cas, le droit fait son induction, mais en admettant, avec plus ou moins de latitude, la preuve contraire, c'est-à-dire en permettant aux parties de combattre l'induction des faits généraux par les détails propres à chaque fait particulier, afin d'établir ainsi que la conclusion n'est pas exacte dans le cas dont il s'agit (4). C'est cette présomption que les commentateurs ont

---

(1) Dig., 50, 17, *De reg. jur.*, 207, f. Ulp.

(2) Dig., 38, 16, *De suis et legit.*, 3, § 11, f. Ulp.

(3) Par exemple, Inst., 3, 21, et C., 4, 30, 14, const. Justinian., pour l'exception *non numeratæ pecuniæ*.

(4) Par exemple, les diverses présomptions relatives à la filiation : « *Pater is*

nommée, toujours de leur seule autorité : *præsumptio juris tantum*. Elle rejette l'obligation de la preuve sur celui contre qui existe la présomption.

178. On voit que la présomption consiste dans une même nature d'opérations intellectuelles que la preuve : c'est toujours la conséquence tirée de faits connus à un fait inconnu. Seulement, dans la présomption, l'opération est faite à l'avance, et par voie d'induction du général au particulier, indépendamment de tout examen du détail de ces faits particuliers dont il s'agit. — On voit aussi combien il serait erroné, cédant à des idées et à l'impression du langage vulgaire, de se figurer la présomption, dans la langue du droit, comme inférieure à la preuve, comme ayant moins de force, moins de certitude qu'elle, tandis qu'elle la prédomine, et quelquefois lui commande irrévocablement.

179. Quant aux présomptions, c'est-à-dire aux inductions anticipées et tirées de la généralité des faits, qui peuvent se former dans l'esprit du juge ou des particuliers, elles ne sont pas, dans le droit romain, classées à part, ni séparées des autres variétés de preuves.

180. Toute cette matière, c'est-à-dire tout ce qui se réfère à la constatation des faits, était du reste traitée avec soin par les jurisconsultes (1).

62. Faits douteux (*de rebus dubiis*).

181. Enfin il est des cas où un doute difficile à résoudre enveloppe les faits.

Cela peut se présenter dans les actes juridiques, quant aux intentions, quant aux expressions des parties; surtout dans ceux

---

est quem nuptiæ demonstrant. » Dig., 2, 4, 5, f. Paul. « *Credendum est eum qui ex justis nuptiis septimo mense natus est, justum esse.* » Dig., 1, 5, 12, f. Paul, et 38, 16, 3, § 12, f. Ulp.; et pour le cas d'absence du mari : Dig., 1, 6, 6, f. Ulp. — Pour la remise du titre au débiteur : Dig., 2, 14, 2, § 1, f. Paul; pour le titre biffé : Dig., 22, 3, 24, f. Modest.; pour l'intention présumée de comprendre ses héritiers dans les actes qu'on fait : 22, 3, 9, f. Cels.

(1) Dig., 22, 3, *De probationibus et præsumptionibus*; 4, *De fide instrumentorum*; 5, *De testibus*; 42, 2, *De confessis*; 12, 2, *De jurejurando sive voluntario, sive necessario, sive judiciali.* — Et, dans le Code de Justinien, les titres correspondants.

qui ne sont pas soumis aux formules prescrites, immuables dans leurs termes : il y a lieu alors à interprétation.

Cela peut arriver aussi à l'égard des événements. Et quelquefois la situation juridique est telle, que, quelle que soit l'incertitude, il faut absolument en sortir d'une manière ou d'autre; il faut donner une solution quelconque. Alors la loi, la science juridique en donnent une, souvent moins parce qu'elle est probable que parce qu'elle est indispensablement nécessaire, ou conforme à des sentiments d'humanité, de bienveillance ou d'utilité (1).

Les jurisconsultes romains ont exercé, en mainte occasion, sur ces cas douteux, la subtilité de leur esprit (2).

§ VI. FAITS DE PURE CRÉATION, DE PURE SUPPOSITION JURIDIQUE.

63. Fictions du droit civil ou du droit prétorien.

182. Le droit crée des personnes et des choses qui n'existent pas : de même, il crée, en abstraction, des faits purement imaginaires.

C'est-à-dire que ces faits, quoique n'ayant aucune réalité, sont établis intellectuellement, et que les droits en sont déduits comme s'ils avaient véritablement existé.

C'est là ce qu'on nomme des fictions (*fictiones*). La jurisprudence romaine nous en offre un grand nombre : quelques-unes appartenant au droit civil lui-même (3), la plupart imaginées par le droit prétorien. Et les commentateurs, surenchérissant, en ont vu dans bien des hypothèses où il n'en existait aucune (4).

183. Le but le plus fréquent de ces fictions a été de ménager

(1) Tels sont, avec des nuances distinctes, les cas de diverses personnes ayant des droits réciproques subordonnés au décès de l'une ou de l'autre, et mortes dans le même événement, sans qu'il soit possible de déterminer, en fait, laquelle a succombé la première. Dig., 34, 5, 9, § 4, f. Tryph.; 16, pr. f. Marcian.; 22, f. Javol.; 23, f. Gai.

(2) Dig., 34, 5, *De rebus dubiis*.

(3) Telles sont celles dont il était question dans un passage des Instituts de Gaius, où une page entière du manuscrit a manqué, et sur lesquelles nous n'avons que deux paragraphes. Gai., 4, §§ 32 et 33.

(4) Ainsi le *postliminium*, ni même les dispositions de la loi Cornelia, que les commentateurs nomment généralement *fiction de la loi Cornelia*, n'ont été qualifiés ainsi en droit romain. Voir pourtant ce que nous en dirons ci-dessous, tom. II, *Inst.*, 1, 12, § 5 et 2, 12, § 5.

la transition du droit civil primitif, rude et inflexible, à un droit plus équitable et plus philosophique. Pour étendre les résultats du droit civil à des cas qui réellement se trouvaient en dehors de ses dispositions, ou pour écarter ces conséquences lorsqu'elles paraissaient trop rigoureuses, on a supposé tels faits, telle qualité de pure invention, et l'on a agi comme si ces faits existaient. C'est le préteur surtout qui a usé de ce subterfuge, dans son travail incessant de civilisation sur le droit primitif (1).

184. En somme, et à part cet usage particulier formant un des traits caractéristiques du droit romain, les fictions ou suppositions juridiques de faits ne sont autre chose qu'une manière plus laconique de formuler les dispositions qu'on veut appliquer à une situation, en disant : on déterminera les droits comme si tel fait avait eu lieu (2).

Le domicile, ou le siége, la demeure juridique d'une personne pour l'exercice ou pour l'application de certains droits, n'est autre chose, surtout dans notre législation, qu'un fait de cette nature, c'est-à-dire un fait de création juridique.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.

64. Génération des droits.

185. Tous les éléments indispensables à cette génération nous sont connus. Nous avons le sujet actif et le sujet passif, dans les personnes; l'objet, dans les choses; la cause efficiente, dans les faits.

A toute situation, à toute combinaison de ces trois éléments, qu'on applique soit la notion philosophique de ce qui est bon et équitable (*jus, ars boni et æqui*), soit la notion positive de ce qui est ordonné législativement (*jus, lex, quod jussum est*), on aura pour conséquences immédiates et variées, selon les cas, les droits (*jura*), c'est-à-dire les facultés et avantages conférés par le droit.

(1) C'est ainsi qu'il suppose quelquefois l'existence de la qualité d'héritier (GAI., 4, § 34); l'usucapion accomplie (GAI., 4, § 36), ou, en sens inverse, non accomplie (INST., 4, 6, § 5); la qualité de citoyen à un étranger (GAI., 4, § 37); la diminution de tête non avenue, quoiqu'elle ait eu lieu (GAI., 4, § 38). — De là toutes ces actions nommées *fictitiæ actiones*.

(2) Ce qui concerne le *postliminium* et la loi CORNELIA n'est pas autre chose.

186. Ainsi, c'est le droit (*jus*), pris dans sa première acception (v. ci-dessus, nos 8 et suiv.), suivant la conscience de ce qui est bon et équitable, ou l'autorité de ce qui est ordonné, qui, appliqué à la combinaison de ces trois éléments : les personnes, les choses, les faits, donne pour conséquence les droits (*jura*), pris dans la seconde acception du mot (ci-dess., n° 15), comme effet, comme résultat.

Les droits sont engendrés. Donnons quelques idées générales et rapides sur ce qui les concerne, en les considérant en eux-mêmes.

DEUXIÈME PARTIE.

DES DROITS ET DES ACTIONS.

TITRE PREMIER.

DES DROITS.

CHAPITRE PREMIER. — CLASSIFICATION GÉNÉRALE DES DROITS.

65. Droits personnels; droits réels : classification non formulée en droit romain.

187. Droit est ici toute faculté qu'a une personne de faire, d'omettre ou d'exiger quelque chose (ci-dess., n° 15).

La sphère est large : il faut que l'esprit d'analyse vienne discerner les variétés et préciser les idées par une bonne classification.

La jurisprudence romaine n'a pas formulé de division générale, sous laquelle elle ait rangé toutes les diverses espèces de droits. Elle a procédé plus parcellairement. Mais de quelques indications éparses et du rapprochement des résultats analogues, on a tiré une classification, aujourd'hui vulgaire et acceptée par tous, qui, bien qu'elle n'appartienne pas au droit romain, en a été déduite.

Les droits se divisent en : droits personnels et droits réels.

Nous acceptons cette division, parce qu'elle est exacte, pourvu qu'elle soit bien définie.

66. Idée du droit personnel et du droit réel.

188. Sur cette définition, autant d'auteurs, presque autant d'idées.

Faisant un moment abstraction des traditions romaines, pour avoir recours au pur raisonnement philosophique, voici la notion que nous croyons pouvoir en donner :

Il n'existe de droit que de personne à personne ; tout droit a donc nécessairement un sujet actif, et un ou plusieurs sujets passifs ; lesquels, soit actifs, soit passifs, ne peuvent être que des personnes. Sous ce rapport, tout droit est donc personnel.

Tout droit, outre le sujet actif et le sujet passif, a de plus et nécessairement un objet, lequel, dans sa plus grande généralité, est désigné sous le nom de chose. Tout droit a donc une chose pour objet ; et, sous ce rapport, tout droit est réel.

Ainsi, tout droit, sans exception, est à la fois personnel, quant à son sujet tant actif que passif ; et réel, quant à son objet.

189. Mais la manière dont peuvent figurer et fonctionner dans le droit, soit les personnes en qualité de sujet actif ou passif, soit les choses en qualité d'objet, présente deux nuances bien distinctes.

Tout droit, en définitive, si l'on veut aller au fond des choses, se résume en la faculté pour le sujet actif d'exiger du sujet passif quelque chose : or, la seule chose qu'il soit possible d'exiger immédiatement d'une personne, c'est qu'elle fasse ou qu'elle s'abstienne de faire, c'est-à-dire une action ou une inaction. C'est à cela véritablement que se réduit tout droit. Cette nécessité, pour le sujet passif, de faire ou de s'abstenir, est ce qu'on nomme dans la langue juridique, une obligation. Tout droit, en définitive et sans exception, si l'on veut aller au fond des choses, consiste donc en des obligations.

190. Mais ces obligations sont de deux sortes :

L'une générale, qui pèse sur la masse, sur l'ensemble de toutes les personnes, et qui consiste dans la nécessité, pour tous sans distinction, de laisser faire le sujet actif du droit, de lui laisser retirer le profit, l'utilité que son droit lui attribue, de n'y apporter aucun trouble, aucun obstacle. C'est une obligation générale de s'abstenir. — Cette obligation existe dans tout droit quelconque.

Dans tout droit quelconque, chacun est tenu de s'abstenir de tout trouble, de tout obstacle à la jouissance, à l'exercice du droit. On peut dire que dans tout droit il y a toujours, d'une part, le sujet actif, à qui le droit est attribué; et, d'autre part, la masse de tous les hommes, de toutes les personnes, obligés de s'abstenir, de laisser faire celui à qui le droit appartient, de lui en laisser librement retirer le profit, les avantages.

191. Mais si cette obligation générale et collective existe dans tout droit, il est des cas où elle est seule, où il n'en existe pas d'autre, où le droit confère au sujet actif la faculté de retirer directement d'une chose une utilité, un avantage plus ou moins étendus, sans autre obligation que celle imposée à tous de le laisser faire, de s'abstenir de tout trouble ou de tout obstacle.

Il est des cas, au contraire, dans lesquels, outre cette obligation générale toujours existante, le droit confère au sujet actif la faculté de contraindre une personne individuellement à une action, comme donner, fournir, faire quelque chose, ou à une inaction, comme souffrir, laisser faire quelque chose. Dans ce cas le sujet passif du droit est pour ainsi dire double; d'une part, la masse, l'ensemble de toutes les personnes obligées toutes, uniquement, à n'apporter aucun obstacle à la jouissance du droit; d'autre part, le sujet individuellement passif, obligé de faire ou de ne pas faire quelque chose.

On s'est habitué, soit pour ne l'avoir pas suffisamment aperçue, soit parce que, existant dans les deux cas, on peut n'y avoir aucun égard pour marquer la différence, on s'est habitué à faire abstraction de l'obligation générale qui pèse toujours sur l'ensemble de toutes les personnes.

Cette abstraction ainsi faite, la différence qui existe entre les deux cas se dégage en ces termes :

Dans le premier cas, il n'existe aucune personne qui soit individuellement le sujet passif du droit; de sorte qu'en analysant ce droit on n'y trouve, à part la masse de toutes les personnes, obligées, chacune, de s'abstenir de tout trouble, on n'y trouve qu'une personne, sujet actif, et une chose, objet du droit. C'est ce droit qui a été appelé réel.

Dans le second cas, il existe, en outre, une personne comme sujet individuellement passif du droit, c'est-à-dire contre laquelle

le droit est personnellement attribué. On y trouve pour éléments, toujours à part la masse générale, obligée de s'abstenir de tout trouble, une personne sujet actif; une autre personne, sujet passif; et une chose, objet du droit. C'est ce droit qui a été qualifié de personnel.

192. En somme, un droit personnel est celui dans lequel une personne est individuellement sujet passif du droit;

Un droit réel, celui dans lequel aucune personne n'est individuellement sujet passif du droit.

Ou, en termes plus simples :

Un droit personnel est celui qui donne la faculté de contraindre individuellement une personne à une prestation quelconque (c'est-à-dire à donner, à fournir, à faire ou à ne pas faire quelque chose);

Un droit réel est celui qui donne la faculté de retirer d'une chose quelconque un avantage plus ou moins étendu :

Abstraction faite, dans l'un comme dans l'autre cas, de la masse de toutes les personnes, toujours obligées chacune à s'abstenir de tout trouble, de tout obstacle à la jouissance et à l'exercice du droit.

193. La notion ainsi donnée est large : tous les droits sans exception, de quelque manière qu'ils soient acquis, exercés ou poursuivis en justice (1), et quelle que soit la chose corporelle ou incorporelle qui en est l'objet (2), viennent se ranger dans l'une ou dans l'autre catégorie.

Elle n'est pas arbitraire; mais découlant forcément de la nature des choses, commandant à l'homme, immuable, et se reproduisant inévitablement dans toute législation.

194. Du reste, les droits personnels existent, dans la société, à l'égard de tous, aussi bien que les droits réels. C'est une erreur de se figurer le contraire. Quand je suis créancier, cela est vrai non-seulement pour mon débiteur, mais pour tous. Mon droit de créance existe et fait partie de ma fortune, en cette qualité, à

(1) Ainsi, non-seulement ceux qui sont protégés par des actions, mais encore ceux qui ne sont garantis que par des exceptions.

(2) Ainsi, les droits qui se réfèrent à l'état de l'homme, à son individualité corporelle ou morale.

l'égard de chacun (1); il sera protégé, au besoin, contre chacun, s'il est possible qu'un tiers vienne y porter atteinte (2). Mais, outre la masse générale, mon débiteur est individuellement le sujet passif de ce droit. Dans le droit réel, au contraire, aucune personne, si ce n'est la masse générale, n'en est individuellement passive : pas plus l'une que l'autre.

67. Diverses dénominations des droits réels et des droits personnels.

195. *Jus in re*, pour les droits réels; *jus ad rem*, pour les droits personnels : dénominations barbares, introduites au moyen âge, et qui n'ont jamais appartenu à la langue du droit romain (3). La première apparaît déjà dans le Brachylogue, ce sommaire du droit de Justinien, composé en Lombardie, au douzième siècle (4). Toutes les deux se rencontrent, au treizième siècle, opposées l'une à l'autre, dans les constitutions pontificales (5); et c'est du

---

(1) Ainsi, mes créanciers pourront l'y trouver au besoin, et s'en faire attribuer le profit.

(2) Qu'un tiers détruise mes titres de créance; qu'il empêche frauduleusement ou violemment mon débiteur de remplir son obligation; qu'à l'aide de la possession des titres et d'une supposition de personne, il se substitue et se fasse payer à ma place; en un mot, qu'il porte une atteinte à mon droit et me cause, par sa faute, un préjudice en ce qui concerne ce droit, quel que soit ce tiers, j'aurai action contre lui. Il n'en est pas autrement à cet égard qu'à l'égard des droits réels; seulement, pour ces derniers, les atteintes que les tiers peuvent y porter sont bien plus faciles à se produire, et plus nombreuses.

(3) On trouve quelquefois dans les fragments des jurisconsultes au Digeste, et dans le Code de Justinien, les expressions *jus in re* ou *jus in rem*, mais appliquées indifféremment, soit pour des droits personnels, soit pour des droits réels. Ainsi on peut les voir : Dig., 9, 4, 30, f. Gai. — 39, 2, 19, pr. f. Gai. — 32 (3°), 20, f. Ulp.—47, 8, 2, § 22, f. Ulp. dans des cas où il s'agit de créance, de fidéicommis, de dépôt, de commodat, de louage.—V. aussi Dig., 20 (1°), 71, § 5, f. Ulp. — Cod., 7, 39, 8, § 1, const. Justin.

(4) On y lit, à propos des actions réelles : Cum « *in rem* quam (adversarius) possidet, aliquod me *jus* dico habere. » Brachyl., liv. 4, tit. 19, *in fin.* — Et, en parlant de l'usufruit : « *Jus in re* consequitur quis actione in rem proposita de usufructu. » Liv. 4, tit. 23, § 8.

(5) « ... Quis eorum *jus habeat in præbenda.* » — Habere *jus* decernimus *in eadem.* — « *Jus* vero quod secundo *ad præbendam*, non *in præbenda* ... competebat. » Sexti Decret., 3, 4, 40, Boniface VIII, treizième siècle. — « ... Vel aliorum quorumcumque beneficiorum in quibus *jus* non esset quæsitum *in re*, licet *ad rem.* » Sexti Decret., 3, 7, 8, Boniface VIII, treizième siècle.

droit canon qu'elles paraissent avoir passé dans la jurisprudence séculière. Il faut en purger notre langue juridique.

Jus in rem, pour les droits réels ; *jus in personam*, pour les droits personnels : dénominations imitées de quelques expressions analogues du droit romain; mais qui, dans le sens qu'on leur donne ici, n'appartiennent pas plus à ce droit que les précédentes (1).

Jus in rem
" " psonam

Droit absolu, droit relatif : dénominations proposées philosophiquement, sans aucune prétention de relation avec la langue des jurisconsultes de Rome, beaucoup plus rationnelles certainement que les précédentes; mais que nous repoussons pareillement, parce qu'elles semblent impliquer l'idée que le droit absolu existerait à l'égard de tous, tandis que le droit personnel ou relatif n'existerait qu'à l'égard des personnes passives de ce droit. Tout droit, du moment qu'il existe, existe à l'égard de tous, et doit être protégé, au besoin, contre chacun (2). Seulement, dans le

Right. Absolute & Relative

— « A Jure, si quod *in hujusmodi beneficio*, vel *ad ipsum* forsitan competebat. » Clementi., 2, 6, Clément V, quatorzième siècle. — « ... *Jus ad rem* expectantibus dicta beneficia. » Extravag. Johan. XXII, 4, 1, quatorzième siècle.

(1) Ce sont les actions que les jurisconsultes romains avaient divisées en actions *in rem* et actions *in personam*; de même pour les exceptions, pour les pactes. Nous verrons, en nous occupant de ces matières, et surtout du système des formules, combien ces expressions y étaient justes et en harmonie avec la procédure formulaire. Mais il ne faut pas les transporter ailleurs.

(2) Il n'y a pas de droit plus absolu l'un que l'autre; la société entière est toujours garante de tout droit, et la masse de toutes les personnes est toujours obligée de s'abstenir de porter trouble ou obstacle à la jouissance et à l'exercice de tout droit. L'erreur vient principalement de ce qu'on s'imagine que lorsque j'intente une action réelle contre quiconque porte atteinte à mon droit réel : par exemple, une action en revendication de ma propriété; j'exerce ce droit. Je l'exerce quand je me sers de la chose, quand j'en prends les fruits, quand j'en dispose d'une manière ou d'autre. Il n'y a jamais, dans l'exercice d'un droit réel, d'intermédiaire individuellement passif entre moi et la chose; c'est là le caractère distinctif de ce droit. Mais quand j'intente une action réelle contre tout possesseur, je n'exerce pas mon droit, je le défends, je veux le faire reconnaître. Ni plus ni moins que si un tiers, quel qu'il fût, s'emparait de mon titre de créance, se substituait à ma personne, voulait se faire payer à ma place, j'aurais le droit de défendre et de faire reconnaître mon droit. En somme, les droits, tant réels que personnels, existent à l'égard de tous; la société est toujours partie garante dans tout droit : mais personne n'est sujet individuellement passif des premiers; quant aux seconds, une personne en est individuellement passive.

droit réel, aucune personne quelconque n'en est passive individuellement; tandis que, dans le droit personnel, une personne en est le sujet individuellement passif.

Droits réels, droits personnels : voilà les dénominations vulgaires et consacrées par l'usage général, que nous adoptons par ce motif, comme expressions conventionnelles, quoiqu'elles ne rendent pas complétement l'idée et qu'elles ne soient pas entièrement exactes, puisque tout droit, sans exception, est personnel quant aux sujets qui y figurent, et réel quant à l'objet.

Mais en faisant observer, et ce sera notre conclusion, que ces expressions sont également étrangères au droit romain; que, dans ce droit, une pareille division générale n'était pas formulée méthodiquement, et que, par conséquent, elle n'y portait pas de nom.

CHAP. II. — DROITS PERSONNELS.

§ Ier. OBLIGATION.

68. Notion générale de l'obligation, ou droit personnel.

196. Dans cette espèce de droits figure toujours une personne comme sujet actif, et une autre personne comme sujet individuellement passif du droit. — Cette dernière est dans une sorte de relation de dépendance par rapport à l'autre. Elle est en quelque sorte liée, attachée à la première pour l'exécution du droit dont elle est passive. Aussi, les termes sont-ils tous tirés de la même figure de langage. C'est toujours d'une attache, d'un lien qu'il s'agit : *obligare* (de *ob* et *ligare*, lier), *obligatio, vinculum juris; adstringere* (attacher à), *contrahere* (entraîner ensemble), *contractus :* pour désigner ce droit, ou ses effets, ou certains modes de sa formation; *solvere* (délier), *solutio,* pour son anéantissement.

A part toute figure de langage, l'obligation n'est autre chose que la nécessité juridique imposée à une personne, envers une autre, de faire une prestation.

C'est le droit personnel au point de vue passif.

En effet, si au point de vue actif, c'est-à-dire considéré dans le sujet qui en jouit, le droit personnel est la faculté de contraindre une personne à faire une prestation; au point de vue passif, c'est-

à-dire dans le sujet qui en souffre, c'est la nécessité de faire cette prestation.

Sous le premier point de vue, le droit personnel se nomme, chez nous, créance; chez les Romains, *nomen*, moins généralement, *creditum*; et le sujet actif, à qui le droit appartient, créancier, *creditor* (de *credere*, avoir confiance, donner crédit : ce qui n'est pas toujours exact, parce que bien des créances naissent involontairement, sans acte de confiance d'une partie envers l'autre).

Sous le second point de vue, le droit personnel se nomme obligation, *obligatio*; et le sujet passif, contre qui le droit existe individuellement, débiteur, *debitor* (du devoir, ou nécessité juridique qui lui est imposée).

197. L'objet immédiat de toute obligation est toujours une action à exiger d'une personne, en prenant le mot action dans son acception la plus générale, action de donner, de fournir, de faire ou de s'abstenir. Les choses qu'il faut donner ou fournir ne sont l'objet de l'obligation qu'en sous-ordre, en dernière ligne, parce que finalement c'est à elles qu'on veut et qu'on doit arriver. Les jurisconsultes romains avaient senti cette vérité, et Paul l'exprime en ces termes : « Obligationum substantia non in eo » consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram » faciat; sed ut alium nobis adstringat ad dandum aliquid, vel » faciendum, vel præstandum (1). »

Dare, facere, præstare, sont trois mots dont la réunion était sacramentelle dans les formules du droit romain pour embrasser en toute sa généralité l'objet possible de toute obligation. *Dare*, transférer la propriété romaine; *facere*, accomplir un fait, ou même souffrir, s'abstenir; *præstare*, fournir, procurer un avantage, une utilité quelconque. Ces deux derniers termes sont de la plus grande étendue : *facere* pourrait, au fond, les comprendre tous; et *præstare* aussi, puisqu'il embrasse toutes sortes d'avantages à procurer, choses corporelles, droits, faits positifs ou négatifs, n'importe. D'où le mot général de *prestation*.

198. A la matière des droits personnels se rattachent : la notion de l'obligation proprement dite chez les Romains; les règles sur

---

(1) Dig., 44, 7, *De oblig. et action.*, 3, pr. f. Paul.

la formation, la transmission et l'extinction des obligations; enfin la notion de certains droits personnels qui, dans la législation et dans la jurisprudence romaines, ne sont pas, à proprement parler, des obligations.

69. Obligation proprement dite chez les Romains.

199. L'obligation est définie dans les Instituts de Justinien : « Juris vinculum quo necessitate adstringimur alicujus solvendæ » rei, secundum nostræ civitatis jura (1). » Cette définition ne s'applique qu'à l'obligation existant suivant le droit civil. C'est là, en effet, l'obligation proprement dite du droit romain, l'obligation civile (*civilis obligatio*). Cependant la juridiction prétorienne a introduit des obligations qui n'existaient pas dans le droit civil, et les a munies de moyens prétoriens pour leur mise à effet : on les nomme obligations prétoriennes ou honoraires (*prætoriæ vel honorariæ obligationes*). — Enfin, la jurisprudence a fait reconnaître, sur le fondement unique du droit des gens et de la raison naturelle, certaines obligations qui ne sont confirmées ni par le droit civil ni par le droit prétorien, et qu'on nomme obligations naturelles (*naturales obligationes*).

200. L'effet principal de l'obligation civile consiste dans la nécessité pour le débiteur de faire la prestation dont il est tenu, et, en conséquence, dans le droit qu'a le créancier de l'attaquer devant le pouvoir judiciaire pour l'y contraindre. C'est ce qu'on exprime en disant que l'obligation civile donne au créancier une action civile contre le débiteur. — L'obligation prétorienne produit aussi une action, mais seulement une action prétorienne. — Quant à l'obligation naturelle, elle ne donne pas au créancier le droit d'attaquer le débiteur pour le contraindre à la prestation qui fait l'objet de cette obligation. La nécessité imposée au débiteur est moins forte. Ce n'est que par occasion, et par des moyens moins directs, que le créancier peut la faire valoir. Il n'y a pas d'obligation proprement dite, ni civile ni prétorienne.

70. Formation des obligations.

201. Tout droit est engendré par un fait : en conséquence, pas d'obligation qui ne provienne d'un fait.

---

(1) Inst., 3, 13, pr.

Les faits que la pure raison philosophique nous offre comme pouvant être générateurs d'obligations se ramènent aux quatre suivants : — 1° le consentement mutuel des parties ; — 2° les faits par suite desquels une personne peut avoir nui par sa faute à une autre : cas régi par cette maxime de raison naturelle, qu'il faut réparer le mal que l'on a causé à tort ; — 3° les faits par suite desquels une personne peut se trouver, soit volontairement, soit involontairement, enrichie du bien d'une autre : cas régi par cette autre vérité morale, que nul ne doit s'enrichir au préjudice du droit d'autrui ; — 4° enfin certaines relations entre les personnes, dans la constitution de la famille ou de la société.

Mais le droit civil des Romains n'a pas opéré si largement. Il n'a reconnu d'obligation, de *vinculum juris*, que dans des cas rigoureusement précisés par lui, et peu nombreux. Ce n'est que graduellement, par l'Édit du préteur, par la jurisprudence, par les constitutions impériales, et sous l'intervention toujours plus grande des idées du droit des gens, que ces cas ont été étendus.

202. A l'égard de ceux qui puisent leur source dans le consentement mutuel des parties, le mot le plus général sous lequel ils se rangent est celui de convention, ou pacte (*conventio, pactum conventum*), qui désigne le concours de deux ou plusieurs volontés sur un droit quelconque à créer, à modifier ou à éteindre ; mais le titre de contrat (*contractus*), qui désigne particulièrement la convention produisant obligation, est réservé aux conventions spécialement reconnues comme obligatoires et munies d'une action par l'ancien droit civil des Romains.

Le droit romain dans cette création des contrats paraît avoir suivi la gradation historique que voici :

203. D'abord le *nexum*, terme ancien et générique qui désigne toute opération accomplie par le moyen du lingot de métal et de la balance : « *Quodcumque per æs et libram geritur* (1), » avec le porte-balance (*libripens*), les cinq témoins citoyens, les gestes et les paroles consacrés. Vestiges des temps antiques, où, en l'absence de monnaie, le métal se mesurait au poids, cette solennité reste comme symbole et est employée pour la création,

(1) « Nexum est, ut ait Gallus Ælius, quodcumque per æs et libram geritur, idque necti dicitur. » Festus, au mot *Nexum*.

pour la transmission, pour l'extinction de diverses sortes de droits : ceux de propriété quiritaire comme ceux d'obligation. — Pour la formation des obligations, le métal est censé pesé et donné par le créancier à celui qu'il accepte pour débiteur; ou bien une chose est, soit réellement, soit fictivement, aliénée *ex jure Quiritium*, les paroles solennelles prononcées entre les parties forment la loi de cette dation (1), et le lien, le *vinculum juris*, est ainsi formé. Telle était pour le citoyen romain, la forme quiritaire et primitive de s'obliger. C'était la réunion d'une pantomime symbolique et de paroles sacramentelles. Les contrats de prêt (*mutuum*), de gage (*pignus*), de dépôt (*depositum*), se formaient probablement ainsi dans l'origine. — Plus tard la simple tradition de la chose suffit pour engendrer l'obligation civile, et ainsi furent reconnus les contrats que les Romains qualifiaient de contrats formés *re*.

204. La marche du droit civil romain, dans les formes civiles des contrats, a consisté à simplifier cette solennité *per æs et libram;* à tenir le pesage symbolique pour accompli, le lingot de métal pour pesé et donné, et à abandonner ainsi la pantomime matérielle des temps primitifs.

De là, la seconde forme quiritaire de s'obliger, première dérivation de l'antique *nexum* : les paroles sacramentelles, détachées de la solennité *per æs et libram* que l'on tient pour accomplie, et réduites entre les parties à une interrogation solennelle (*stipulatio*) suivie d'une réponse conforme (*responsio, promissio*). Les termes quiritaires et consacrés pour cette interrogation et pour cette réponse ont été ceux-ci : SPONDES SPONDEO, d'où pour cette solennité, le nom particulier de *sponsio*. Avec le temps on a trouvé le moyen de rendre accessible aux *peregrini* cette forme de s'obliger, en admettant d'autres sortes d'interrogations : PROMITTIS? PROMITTO; DABIS? DABO, etc., comme étant du droit des gens. Enfin, plus tard encore, le caractère formulaire disparaît; le grec même est admis dans la stipulation; l'une des parties peut interroger en latin, l'autre répondre en grec, ou réciproquement; que l'interrogation et la réponse soient con-

(1) Tels sont les termes des Douze Tables : « Quum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita jus esto. » FESTUS, au mot *Nuncupata*.

formes, quelles que soient les expressions, cela suffit (1). — Tel est le contrat que les Romains disent formé *verbis*. C'est une forme de s'obliger très-générale, en ce sens qu'elle peut s'appliquer à toutes sortes d'obligations à contracter.

205. Vient ensuite la troisième forme quiritaire de s'obliger, seconde dérivation de l'antique *nexum*. Cette forme, qui n'est applicable qu'aux obligations de payer une somme d'argent, consiste à considérer l'opération *per æs et libram* comme accomplie; en conséquence, la somme objet de l'obligation, comme pesée et donnée d'une part, comme reçue de l'autre; et à l'inscrire comme telle, en la formule consacrée, sur le registre domestique (*tabulæ* ou *codex accepti et expensi*). D'où, pour ce contrat, le nom de *expensilatio* (supposition de la somme pesée et donnée; et pour la somme qui en fait l'objet, ceux de *pecunia expensa lata* (somme tenue pour pesée et donnée), à l'égard du créancier; *pecunia accepta relata* (somme tenue pour reçue), à l'égard du débiteur. — C'est de cette forme de s'obliger que vient, en droit romain, l'expression générale de *nomen* pour désigner une créance, parce que la créance est inscrite sur le registre domestique au nom du débiteur. Et spécialement, celle qui est ainsi formée se nomme *nomen transcriptitium,* soit parce que, inscrite d'abord sur un brouillon courant (*adversaria*), elle était reportée chaque mois sur le registre mis au net; soit plutôt parce que, prenant sa cause dans quelque autre opération antérieure, et destinée à remplacer par novation la créance née de cette première opération, elle passait de là en une inscription sur le registre.

Tel est le contrat que les Romains disent être formé *litteris*. Comme la stipulation, il est en principe exclusivement propre aux seuls citoyens. Avec le temps, il est étendu, mais sous une forme différente, aux étrangers, dans les *syngraphæ* et dans les *chirographa*. Puis l'emploi du *codex* ou registre domestique, et avec lui le véritable contrat *litteris* des Romains, tombent en désuétude. Il en advient de même aux *syngraphæ* du droit des gens. Et le *chirographum,* qui se soutient plus longtemps, n'arrive

(1) Inst., 3, 15, 1. — Le stipulant est celui qui interroge, et, par conséquent, celui envers qui le promettant s'oblige. De là vient qu'on dit encore chez nous, *stipuler de quelqu'un*, *stipuler à son profit,* pour dire engager quelqu'un envers soi. (Voir Cod. civ., art. 1119, 1121.)

lui-même jusqu'à Justinien que considérablement modifié, et réduit, à peu de chose près, à la valeur d'une *cautio* ou écrit simplement probatoire.

206. Enfin le droit civil a accueilli, comme pouvant être formés par le seul consentement, sans opération *per æs et libram*, ni interrogation solennelle, ni inscription sur les registres domestiques, ni aucune autre formalité, quatre contrats seulement : la vente (*emptio-venditio*), le louage (*locatio-conductio*), la société (*societas*), et le mandat (*mandatum*). Un cinquième, le contrat d'emphytéose, est venu s'y joindre aux derniers temps du Bas-Empire ; et néanmoins il n'entre pas en compte, parce qu'il n'avait été considéré dans la jurisprudence romaine que comme une vente par les uns, et comme un louage par les autres. — Tels sont les contrats que les Romains disent formés *consensu*. Ils dérivent du droit des gens ; la forme de s'obliger y est arrivée à sa plus simple expression ; ils ont cela de distinctif, qu'ils produisent des obligations de part et d'autre (*ultro citroque*), et que leurs effets se déterminent d'après l'équité (*ex æquo et bono*).

207. De cette marche progressive du droit romain en matière de contrats découlent quatre sortes de contrats, selon qu'ils sont formés *re*, *verbis*, *litteris*, ou *consensu*.

En dehors de ces contrats, la convention des parties reçoit le nom de *pactum*, *pactio*, *conventio*. Selon le droit civil strict, elle ne produit pas d'obligation ; cependant des dispositions impériales ou prétoriennes ont attaché à quelques-unes d'entre elles un effet obligatoire ; quelques circonstances particulières peuvent aussi modifier la rigueur du droit, et donner aux pactes divers effets juridiques.

208. A l'égard des faits qui ne sont pas le résultat du consentement mutuel des parties, l'ancien droit civil, sous le nom de *noxa*, plus tard *maleficium*, *delictum*, a précisé encore et muni d'une action un certain nombre de cas dans lesquels l'obligation résulte du préjudice causé à tort à autrui, et le droit prétorien y a fait quelques additions.

209. De là deux sources d'obligations, le contrat et le délit : « Omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur, vel ex delicto ; » et lorsque la jurisprudence vient à reconnaître des causes différentes, elle les ramène, elle les assimile aux deux sources

primitives ; elle dit que ce sont comme des figures variées de ces causes légitimes (*variæ causarum figuræ*) ; que l'obligation naît comme elle naîtrait d'un contrat (*quasi ex contractu*), ou comme elle naîtrait d'un délit (*quasi ex delicto*). — D'où, en spécifiant les détails du système dans son ensemble, quatre origines pour les obligations : *ex contractu*, ou *quasi ex contractu*; *ex maleficio*, ou *quasi ex maleficio*.

71. Transport des obligations.

210. Le droit romain est logique : le droit personnel ne peut se transférer d'une personne à une autre. C'est un lien entre le sujet actif et le sujet passif; changez un de ces éléments, vous n'avez plus le même droit. Il n'y a donc pas de véritable transport de créance : on ne parvient à un résultat analogue qu'indirectement, au moyen de procurations.

72. Extinction des obligations.

211. La rupture du lien de l'obligation, et par suite la libération du débiteur, de quelque manière qu'elle arrive, se nomme chez les Romains *solutio* (déliement), en prenant ce mot dans son acception la plus générale.

212. L'obligation, lien civil, ne peut être dissoute que conformément aux règles du droit civil lui-même (*ipso jure*); cependant en des cas nombreux où l'obligation, d'après le droit strict, continue de subsister, le droit prétorien et la jurisprudence ont des détours pour fournir au débiteur le moyen de se défendre contre la demande du créancier (*exceptionis ope*).

213. En tête de tous les modes civils d'extinction des obligations se place celui qui accomplit le cours régulier des choses, celui qui constitue le but final de l'obligation, c'est-à-dire la prestation de ce qui est dû; en français, le payement. Le mot *solutio*, pris dans un sens plus restreint, s'applique particulièrement à ce mode de libération.

214. Le droit civil a admis en outre qu'on peut dissoudre une obligation en la remplaçant par une nouvelle contractée à sa place. C'est ce qui se nomme une novation (*novatio*). Toutes les obligations quelconques peuvent être novées ; mais toutes les manières de s'obliger ne peuvent pas être employées pour opérer

cette transformation. Le contrat *verbis* ou le contrat *litteris* peuvent seuls avoir cette puissance. Par le moyen, soit de l'un, soit de l'autre, on peut éteindre toute obligation quelconque en la remplaçant par la nouvelle obligation contractée *verbis* ou *litteris*. Mais de ces deux modes de novation, le plus commode, le plus étendu et aussi le plus usuel, c'est le contrat *verbis* ou la stipulation.

215. Si, d'un commun accord, les parties veulent dissoudre l'obligation sans payement ni novation, de manière que le débiteur s'en trouve libéré et tout à fait quitte; en d'autres termes, si le créancier veut faire au débiteur remise de sa dette, le droit civil romain prend, sur ce point, un caractère digne d'être remarqué, son caractère symbolique et formaliste.

Il faut qu'il y ait alors entre les parties une sorte de payement imaginaire (*imaginaria solutio*); et ce payement fictif s'accomplira : — soit par la pantomime matérielle, avec la balance, les témoins, les paroles consacrées et le lingot de métal, qui sera censé pesé et donné en payement par le débiteur au créancier (*solutio per æs et libram*) (1); — soit par l'emploi seulement de paroles sacramentelles, à l'aide desquelles le créancier, sur l'interrogation du débiteur, déclarera tenir le payement pour accompli : « QUOD EGO TIBI PROMISI, HABESNE ACCEPTUM? — HABEO. » C'est ce qui se nomme *acceptilatio* (déclaration qu'on tient la chose pour reçue), ou *solutio verbis*; — soit par inscription sur le registre domestique, en une formule constatant que la somme due est tenue pour reçue (*solutio litteris*). Enfin et en dernier lieu, pour certains cas, la jurisprudence civile a admis que le seul concours de volonté entre les parties, ou le mutuel dissentiment, suffirait pour éteindre de part et d'autre l'obligation.

De telle sorte qu'on remarque dans la manière de dissoudre les obligations au moyen d'une remise faite par le créancier, absolument la même gradation que dans la manière de les former. De même qu'elles se contractent, de même elles se dissolvent *per æs et libram*, *verbis*, *litteris* ou *consensu*. — Il y a plus, ces modes de libération par remise du créancier restent exclusivement propres chacun à leur espèce, c'est-à-dire la libération *per æs et*

---

(1) GAI., 3, § 174.

libram aux obligations créées *per æs et libram;* l'acceptilation ou libération *verbis,* aux obligations contractées par paroles; la libération *litteris,* à celles formées par inscription sur le registre domestique; et enfin la libération par le seul dissentiment, à celles que le seul consentement a fait naître. — Mais la jurisprudence trouve le moyen de généraliser l'usage de l'*acceptilatio* ou *solutio verbis,* et d'en faire un mode de remise applicable à toutes sortes d'obligations, à l'aide d'une novation préalable, par laquelle toute obligation peut être transformée en une obligation verbale.

Voilà comment la forme verbale de la stipulation sert généralement soit à faire novation, soit à faire remise de toute obligation.

§ II. DROITS PERSONNELS AUTRES QUE L'OBLIGATION PROPREMENT DITE.

— 73. —

216. Sous ce titre, nous rangeons certains droits personnels existant en droit romain, dans lesquels, bien qu'il y ait une personne individuellement sujet passif du droit, cependant il n'existe pas d'obligation proprement dite de la part de cette personne, en ce sens que ce droit ne confère pas au sujet actif la faculté de prendre l'initiative et d'attaquer le sujet passif pour le contraindre à donner, à faire ou à procurer quelque chose; mais seulement la faculté de le repousser, de faire rejeter sa demande, s'il était attaqué par lui (1). C'est un droit de défense et non d'attaque. Les obligations qualifiées d'obligations naturelles par la jurisprudence romaine, outre quelques autres effets dont elles sont susceptibles, sont dans ce cas.

CHAP. III. — DROITS RÉELS.

74. Notion commune à tous les droits réels.

217. Dans le droit réel, à part la masse générale tenue de s'abstenir et de laisser faire, il n'existe d'autres termes que la personne sujet actif et la chose objet du droit. Ainsi, il n'y a pas de relation individuelle entre deux personnes déterminées, pas

(1) Il s'agit de ces droits personnels qui sont protégés seulement par des exceptions.

d'attache, pas de lien de l'une à l'autre (1). De là une différence radicale quant à la manière dont s'exercent les droits personnels et les droits réels.

Dans le droit personnel, celui à qui le droit appartient s'en prend à la personne individuellement sujet passif, pour obtenir d'elle la chose objet du droit; dans le droit réel, il n'existe aucun intermédiaire; le droit s'exerce donc immédiatement, de la personne sujet actif à la chose qui en fait l'objet. C'est-à-dire que tout droit réel emporte nécessairement, pour celui qui a ce droit, la faculté de disposer de la chose d'une manière plus ou moins étendue. C'est précisément dans les variétés possibles de ces dispositions que réside la variété des droits réels.

218. Ici se réfèrent les théories juridiques : sur le domaine ou propriété, qui emporte la faculté de disposition la plus étendue; sur la possession, dont la notion légale doit s'allier intimement à celle du domaine; sur les droits réels qui ne sont que des démembrements, que des fractions de la propriété; et enfin sur ceux qui ne peuvent être véritablement considérés comme de pareils démembrements.

75. Idée du domaine ou propriété (*mancipium*, *dominium*, *proprietas*).

219. La disposition de la chose que confère ce droit réel est la plus absolue : « *Plenam in re potestatem,* » dit le texte romain (2).

Droit de retirer : l'utilité ou les services de la chose (*usus*); les fruits, c'est-à-dire les produits naissants et renaissants qu'elle est destinée à donner (*fructus*); et, en outre, tous les autres produits quelconques. Droit de profiter de tout ce qui s'y adjoint, de tout ce qui s'y incorpore intimement; droit de la modifier, de la fractionner, de conférer à autrui des droits réels sur elle; enfin de la détruire, de la consommer : dernier acte que les jurisconsultes romains ont nommé *abusus* (de *ab* privatif, et *usus*), parce que c'est une manière d'user qui fait disparaître la chose. Telle est l'étendue des dispositions qu'on peut exercer sur la chose

(1) Aussi quelques personnes définissent-elles fort simplement le droit réel : celui qui nous appartient, sans aucune obligation de personne envers nous. — C'est le définir, non par lui-même, mais par la négation de l'idée d'obligation.

(2) Instit., 2, 4, § 4.

dont on a la propriété, sauf les limites apportées par la loi dans un intérêt général.

220. ***Mancipium, dominium, proprietas,*** telles sont les trois dénominations successives qu'a reçues le droit de propriété chez les Romains; et la philologie, dans ces trois mots seulement, peut nous montrer le cachet de chacune des grandes époques par lesquelles ont passé la civilisation et la législation romaines. — *Mancipium* est l'expression la plus antique. Elle appartient aux temps primitifs, aux temps les plus grossiers du droit romain; c'est l'époque où la guerre, le butin, la lance (*hasta, manu capere*) sont le moyen d'acquérir par excellence (1). — *Dominium* vient plus tard; il indique la constitution sociale de la famille. C'est dans chaque maison (*domus*) qu'est concentrée la propriété; bien que considérée comme appartenant en commun à la famille, elle repose sur la seule tête du chef, aucun autre que lui ne peut être propriétaire; toutes les individualités s'absorbent en sa personne. — *Proprietas* est la dernière expression, elle appartient à une langue plus récente, à celle déjà du temps de Nératius (2). C'est l'époque philosophique, l'époque de l'invasion du droit des gens dans le droit civil; la personnalité des fils de famille est constituée; chacun, non-seulement le chef, mais les enfants aussi, peut être propriétaire; le droit de propriété est individuel : on le désigne par un mot qui exprime ses effets, ***proprietas,*** parce qu'il approprie la chose à chaque individu, il la lui rend entièrement propre.

76. Idée de la possession (*possessio*).

221. L'idée de possession se puise dans celle de deux faits réunis : un fait physique, matériel, le fait d'avoir une chose en notre pouvoir; et un fait intentionnel, l'intention de propriété, c'est-à-dire la volonté d'avoir cette chose en notre pouvoir comme propriétaire, que nous le soyons ou non, que nous croyions l'être ou que nous sachions ne l'être pas.

---

(1) Ainsi *mancipium* désigne, dans son acception propre, l'acte juridique de la mancipation; par figure de langage : le droit de propriété produit par cet acte, et quelquefois la chose soumise à ce droit.

(2) *Dominium*, id est *proprietas*, dit ce jurisconsulte. DIG., 41, 1, *De adq. rer. dom.*, 13, f. Nerat.

Là où il n'existe que le premier de ces faits sans le second, par exemple dans le cas d'un dépositaire, d'un locataire, qui, bien qu'ayant la chose matériellement en leur pouvoir, n'ont sur elle aucune intention de propriété, il n'existe qu'une détention corporelle (*nuda detentio, corporalis possessio, naturalis possessio*) : le dépositaire, le locataire n'étant considérés et ne se considérant eux-mêmes que comme des instruments détenant pour le compte d'autrui; de telle sorte qu'à vrai dire c'est le déposant, c'est le locateur qui possèdent par leur intermédiaire.

Mais du moment que les deux faits sont réunis, il y a la véritable possession (*possessio, possessio civilis*). Le fait qui y domine est celui de la puissance physique sur la chose : d'ou le nom de *possessio,* synonyme de puissance (de *posse,* pouvoir) (1); le droit civil prend ce fait en considération et y attache des effets importants : d'où la qualification de *possessio civilis.*

222. C'est une question débattue que celle de savoir si la possession peut être considérée comme un droit; les jurisconsultes romains, suivant qu'ils l'envisagent sous une face ou sous une autre, disent tantôt qu'elle n'est qu'un fait, tantôt qu'elle s'appuie principalement sur le droit (2). En réalité la possession consiste essentiellement dans un fait; mais lorsque l'on considère les effets et la protection de droit attachés à ce fait, nous croyons qu'il est vrai de dire qu'il y a un droit de possession.

223. La possession et la propriété sont deux choses bien distinctes. Le plus communément elles sont réunies; c'est l'ordre régulier : on est propriétaire, en effet, pour avoir la chose en son pouvoir, à sa disposition. Mais elles peuvent être séparées : toutes les fois qu'elles le sont, erreur, ignorance, dol ou délit, il y a quelque chose d'irrégulier.

(1) Selon Labéon : « A *sedibus*, quasi *positio;* quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit. » Dig., 41, 2, 1, pr. f. Paul. — Nous n'hésitons pas à rejeter cette étymologie pour adopter l'autre.

(2) « Eam enim rem facti, non juris esse. » (Dig., 41, 2, 1, § 3, f. Paul.) — « Possessio autem plurimum facti habet. » (Dig., 4, 6, 19, f. Papin.) — Voir encore dans le même sens : Dig., 41, 2, 1, § 4, f. Paul, et 29, f. Ulp.; Dig., 49, 15, 12. § 2, f. Tryphon. — En sens contraire : « Cum . . . plurimum ex jure possessio mutuetur. » (Dig., 41, 2, 49, pr. f. Papin.) — « Possessio non tantum corporis, sed juris est. » (*Ibid.*, § 1.)

Il suit de là que la possession, jusqu'à preuve du contraire, fait présumer la propriété; qu'elle en est l'indice révélateur au dehors; qu'elle joue un rôle important, en droit romain surtout, dans les moyens d'acquérir ou de perdre la propriété.

224. Ici se placent les règles juridiques : — Sur l'acquisition de la possession, matière où l'on trouve à distinguer, l'occupation qui est la prise de possession d'une chose n'appartenant encore à personne, et la tradition (*traditio*), qui est la translation de la possession d'une personne à une autre; — Sur les divers effets de la possession, considérée soit comme fait, soit comme droit : effets variant selon diverses circonstances; — Et enfin sur la cessation du fait ou la perte du droit de possession.

225. Voici une observation majeure qui jettera beaucoup de jour dans la matière : c'est que quelques-uns des avantages que procure la possession peuvent, de même que ceux de la propriété, se fractionner, se démembrer, et être attribués, sur la même chose, à des personnes différentes.

77. Diverses espèces de domaine; altérations successives du droit civil à cet égard.

226. Dans le droit civil primitif, il n'existe qu'un seul domaine : c'est le domaine romain, le domaine du droit civil (*dominium ex jure Quiritium*); on est propriétaire selon le droit des Quirites, ou bien on ne l'est pas du tout (1). Le citoyen seul peut avoir ce domaine; les choses, le sol participant au *commercium*, peuvent seuls en faire l'objet; les moyens reconnus par le droit civil des Romains peuvent seuls le conférer. Les personnes et le sol étranger en sont rigoureusement exclus : aussi, sur tout autre sol que le sol jouissant du droit italique, on a des possessions, mais on n'a pas de propriété. Tout moyen d'acquisition qui sort des prescriptions du droit civil est impuissant pour le donner.

227. Plus tard, le mouvement d'une jurisprudence plus humanitaire introduit, à côté de ce domaine, un droit moins complet, une sorte de propriété selon le droit des gens, qui ne porte pas de nom juridique, qui s'exprime par le fait seulement : *in bonis*

(1) GAI., 2, § 40. — Nous disons quelquefois, en français, domaine quiritaire : l'expression, quoique rendant l'idée, n'est pas technique; on dit toujours en droit romain : *Dominium ex iure Quiritium*.

Rules

habere, avoir la chose dans ses biens, et que Théophile, dans sa paraphrase, nomme δεσπότης βονιτάριος, d'où, pour les commentateurs, la dénomination non romaine de domaine bonitaire. Ainsi, pour la personne, pour les choses, pour les moyens d'établissement en dehors des conditions civiles du domaine selon le droit des Quirites, ce droit n'existera pas; mais cette sorte de propriété selon le droit des gens, cette attribution de la chose *in bonis,* dans les biens, pourra exister. L'un pourra avoir le domaine *ex jure Quiritium,* l'autre avoir la chose *in bonis.* Les institutions prétoriennes protégent cette attribution *in bonis;* la jurisprudence en développe les règles; on y attache les effets utiles du domaine, et, en réalité, la distinction finit par être plus dans les mots que dans les choses.

228. Sous Justinien, le mouvement s'est accompli. Le *dominium ex jure Quiritium,* de fait, n'existe plus : on ne le rencontre nulle part; il ne reste que comme une énigme servant d'épouvantail dans l'étude des lois. L'empereur le supprime. De même qu'aux temps antiques, on ne reconnaît plus qu'une seule propriété; mais au lieu de la propriété *ex jure Quiritium,* exclusivement propre aux Romains, c'est la propriété ouverte à tous et sur tous les territoires : le droit civil a cédé la place au droit des gens.

78. Acquisition, transmission, perte du domaine ou propriété.

229. La théorie sur la manière dont le domaine s'acquiert, se transmet ou se perd, tient une large part dans les études juridiques.

Quant à l'acquisition, il importe de remarquer le principe dominant du droit romain, que voici : Les conventions, les contrats entre les personnes, revêtus même des formes juridiques du droit civil, ne suffisent pas pour transférer la propriété de l'une à l'autre. Les contrats ont pour effet de lier les parties entre elles; ils engendrent un droit personnel, ils peuvent obliger même à transférer la propriété (*dare,* dans la langue du droit romain), mais ils ne la transfèrent pas, ils ne créent pas le droit réel de propriété. Pour que la propriété soit produite, il faut un fait plus manifeste et d'une nature toute différente, par exemple :

L'occupation, c'est-à-dire la prise de possession d'une chose

qui n'appartient encore à personne, ou bien d'une chose qui appartient à l'ennemi, car la conquête est le moyen par excellence d'acquérir le domaine selon le droit des Quirites, et la lance reste dans le droit comme symbole de ce domaine;

La tradition (*traditio*), c'est-à-dire la translation de la possession (1), pourvu qu'il s'agisse d'une chose *nec mancipi*, car, appliquée à une chose de mancipation, la tradition, sous le véritable droit civil, ne produirait aucun droit quelconque de propriété; et sous le droit intermédiaire, elle mettrait la chose simplement *in bonis;*

Ou bien cette aliénation solennelle du droit civil, nommée, en suivant la transformation successive de la vieille langue juridique, *nexum* (2), *mancipium*, plus tard *mancipatio*, et accomplie par la forme symbolique d'une vente antique, avec la pièce d'airain et la balance (*per æs et libram*), avec le porte-balance (*libripens*), les témoins citoyens, les gestes et les paroles consacrées : « HUNC EGO HOMINEM (s'il s'agit d'un esclave) EX JURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO, ISQUE MIHI EMPTUS EST HOC ÆRE ÆNEAQUE LIBRA », même lorsqu'il s'agit de toute autre chose que d'une vente (3);

L'usucapion (*usu capio*, acquisition par l'usage), acquisition de la propriété romaine par un certain temps de possession : un an pour les meubles, deux ans pour les immeubles;

L'*in jure cessio :* autre fiction; symbole, simulacre d'une action juridique dans laquelle le magistrat, disant le droit (*addicens*), faisant ce qu'on nommait l'addiction de la chose (*addictio*), déclarait cette chose la propriété *ex jure Quiritium* de celui à qui on voulait la céder;

Cessio

(1) On voit que le droit civil avait adopté ces deux moyens du droit des gens, l'occupation et la tradition, comme donnant le *dominium ex jure Quiritium*.

(2) L'expression de *nexum* est plus générique encore que *mancipium* ou *mancipatio*. Elle s'appliquait à tous les emplois quelconques de la vente *per æs et libram;* emploi qui avait lieu, ainsi que nous l'avons vu, pour la formation comme pour l'extinction des obligations. Mais plus spécialement *nexum* était resté pour signifier l'engagement d'une personne ou d'une chose, au moyen de l'aliénation *per æs et libram*, pour garantie d'une dette. (V. ci-dessus, n° 55, note 2 et suiv.)

(3) La mancipation n'opérait pas, par elle-même, la tradition, c'est-à-dire la translation de la possession. V. GAI., 2, § 204; — 4, § 131. — Vat. J. R. Fragm., § 313.

L'*adjudicatio :* dans laquelle c'était le juge qui, jugeant certains procès particuliers (*judicans*), était autorisé à adjuger la chose (*adjudicare*), c'est-à-dire à en transférer, par jugement, la propriété d'une personne à l'autre; ces procès étaient ceux en fixation des limites (*finium regundorum*), en partage d'hérédité (*familiæ erciscundæ*) ou en partage d'une chose commune (*communi dividundo*);

La vente publique des prisonniers de guerre ou du butin, faite, au nom de la république, par les questeurs du trésor, sous le symbole de la conquête et de la propriété romaine (*sub corona, sub hasta*) (1);

Ou enfin quelques autres cas compris par les jurisconsultes sous la désignation générale de *lex,* la loi (2).

230. Tous ces moyens d'acquérir le domaine *ex jure Quiritium* sont relatifs à l'acquisition d'objets particuliers (*singularum rerum*). Nous parlerons plus loin de ceux par lesquels on acquérait des universalités de biens (*per universitatem*), c'est-à-dire un ensemble de droits tant réels que personnels.

231. Sous Justinien, la *mancipatio,* l'*in jure cessio,* la distinction des choses *mancipi* ou *nec mancipi,* n'existent plus; la tradition s'applique avec les mêmes effets à toutes les choses corporelles. Mais ce principe dominant, que les contrats produisent des obligations, des droits personnels, et non des droits réels de propriété, subsiste toujours.

232. Les relations du droit de propriété avec la constitution politique, avec la constitution de la famille, avec l'adjonction successive des divers territoires de l'empire, avec la situation et

(1) VARRO, *De re rust.*, 2, 10 : « *Si e præda sub corona emit.* »

(2) Voir les développements sur ces divers modes d'acquérir, ci-dessous, t. II, *Inst.*, liv. 2, tit. 1. Les Romains ont voulu que l'acquisition de la propriété fût manifestée par un signe public. Au point où notre civilisation est arrivée, quand les conditions économiques de la société ont subi une révolution, quand le crédit est un élément si puissant de la production des richesses, quand les droits personnels sont une portion si notable de la fortune individuelle, la nécessité de cette publicité se fait sentir pour les droits personnels presque autant que pour les droits réels. Et cependant notre Code civil a procédé en sens inverse : il a supprimé le signe public dans un cas comme dans l'autre. La loi du 23 mars 1855 *sur la transcription en matière hypothécaire* a eu pour but de remédier aux inconvénients les plus graves, qui résultaient, pour les tiers, de ce système.

les pratiques de la richesse sociale aux diverses époques, sont des points de vue indispensables à celui qui veut élargir l'étude de ce droit.

79. Droits réels autres que la propriété et la possession.

233. Parmi ces autres droits réels, il en est qui sont, dans toute la réalité de l'expression, des démembrements, des fractions du droit de propriété. En effet, ils confèrent à celui qui les a la faculté de disposer de la chose dans certaines limites qui constituent une portion plus ou moins large, plus ou moins restreinte des dispositions permises par le droit de propriété. Par exemple, la faculté d'en disposer quant à l'usage, quant aux fruits, quant à tout autre produit, ou même quant à des parties de la chose, ou à ses diverses modifications. Les servitudes (*servitutes*), tant prédiales (*rerum, prædiorum*) que personnelles (*personarum, personales*), et notamment, parmi ces dernières, l'usufruit (*ususfructus*) et l'usage (*usus*); l'emphytéose (*emphyteusis*) et le droit de superficie (*superficies*), sont au nombre de ces droits réels.

Jusqu'à quel point les facultés de disposition que confère sur la chose le louage ou le prêt à usage (*commodatum*) rentrent-elles dans la classe des droits réels ou en diffèrent-elles? Les jurisconsultes romains ne se sont pas mis en peine de cette question. Préoccupés de la théorie des contrats et des actions qui en résultent, ils n'ont jamais envisagé le louage et le commodat qu'en leur qualité de contrats, sous le rapport des droits personnels qu'ils produisent.

234. Enfin il existe quelques autres droits réels qui ne sont pas considérés, à Rome, comme un démembrement du droit de propriété, parce que, constitués pour simple garantie, ils ne transfèrent à celui qui a ces droits aucune portion quelconque des facultés comprises dans le domaine. On ne peut nier toutefois que le droit de propriété ne s'en trouve altéré dans quelques-uns de ses éléments. Ce sont : le gage (*pignus*), qui, lorsque la chose a été livrée, emporte un démembrement du droit de possession (1); et l'hypothèque (*hypotheca*). Avec cette particularité

(1) Le créancier gagiste a la possession *ad interdicta*. Dig., 41, 3, 16, f. Javol. — 41, 2, 36, f. Jul.

bien remarquable que cette sorte de droit réel peut être créée par le seul consentement des parties (1).

CHAP. IV. — CONSIDÉRATIONS APPLICABLES AUX DROITS PERSONNELS ET AUX DROITS RÉELS.

80. Droits relatifs à l'état, à la famille, à l'individualité morale ou physique de l'homme.

235. En considérant l'homme sous ce point de vue, on trouve à la fois des droits personnels et des droits réels.

D'un côté, les relations qui résultent de l'état des personnes dans les trois éléments essentiels qui composent cet état, et principalement dans la famille, présentent de nombreuses obligations.

Et de l'autre, on y rencontre un ensemble de droits réels, qui ont pour objet non pas des choses corporelles, mais des abstractions immatérielles, et qui presque tous sont de la plus haute valeur pour l'homme. Ainsi, la qualité de père, la qualité de fils, la qualité d'homme libre, d'affranchi, de patron, de citoyen; la liberté et la sûreté individuelle de notre personne physique, l'honneur, la réputation et tout l'ensemble des facultés intellectuelles de notre personne morale, tout cela forme l'objet d'autant de droits qui nous appartiennent directement, immédiatement, sans l'intermédiaire d'un sujet individuellement passif, indépendamment de toute obligation envers nous. Ce sont donc des droits réels.

81. Acquisitions ou successions par universalité; hérédité.

236. Ce sont ici des moyens d'acquisition qui s'appliquent à la fois aux droits réels et aux droits personnels.

La personne d'un individu mort, et quelquefois même vivant encore, est détachée de cet individu et posée sur un autre. Ce dernier est le continuateur, le représentant de celui à qui il succède; il porte la même personne, le même masque juridique; tous les droits personnels ou réels lui sont transmis, à l'exception de ceux dont la nature est de s'éteindre dans un pareil changement.

237. Cette substitution d'une personne à une autre, ce rem-

(1) Ajoutez cette observation finale : il est des droits réels, ainsi que nous l'avons vu déjà pour les droits personnels, qui ne sont garantis que par des exceptions et non par des actions.

placement, dans la cité, d'un citoyen par un autre, pour le droit primitif, n'était pas une affaire de pur intérêt privé. La cité, soit par la loi générale commune à tous, soit par une loi particulière dans les comices, soit du moins par le magistrat, devait y intervenir. Toujours le pur droit civil nous offre cette intervention. Mais au moyen de fictions et de procédés indirects, quand le droit privé gagne du terrain sur le droit public, quand le droit civil s'efface devant le droit des gens, on élude la nécessité de cette intervention; le caractère public s'affaiblit ou disparaît.

238. L'hérédité, soit testamentaire, soit *ab intestat* (*hereditas ex testamento; ab intestato*); les possessions de biens (*bonorum possessiones*), l'hérédité fidéicommissaire (*fideicommissaria hereditas*), le legs (*legatum*) sous certains rapports, surtout à l'époque de Justinien; l'adrogation et quelques autres événements ou actes juridiques que cet empereur a supprimés pour la plupart, se rangent sous cette matière. Ils constituent tous, en définitive, diverses espèces de successions aux biens et aux droits d'une personne, soit morte, soit même vivante

TITRE DEUXIÈME.

DES ACTIONS.

§ Ier. NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

82. Droit; — Juridiction; — Procédure.

239. Les droits sont engendrés, leurs effets sont définis; mais les droits sont des abstractions. Création sociale purement intellectuelle, par eux-mêmes ils sont inertes, sans mouvement et sans vigueur. Qu'une puissance, qu'un procédé s'y appliquent, ils sont mis en action, ils fonctionnent.

Quelle puissance? quel procédé? Ces deux questions se reproduisent toujours, inévitablement, dans toute société, pour toute espèce de droit.

240. Le droit lui-même,—la puissance juridique,—le procédé juridique, ou, pour employer des expressions modernes : le droit, — l'organisation des autorités judiciaires, — la procédure : trois parties constitutives, indispensables, de tout système législatif en fonction.

Et ces deux dernières parties ne sont pas les moins intéressantes! La constitution des pouvoirs publics, leur action sur les citoyens, la vie, le mouvement national dans la sphère de tous les intérêts, sont là. Lisez la loi, vous connaissez l'abstraction. Allez au tribunal, vous voyez le peuple qui remue, qui parle, qui agit; vous êtes dans la réalité (1).

83. Idée générale de l'action.

241. Dans son acception vulgaire et la plus étendue, qui est aussi l'acception étymologique, le mot action (*actio : de agere*, agir) désigne précisément cette mise en action du droit : l'acte ou la série des actes par lesquels on recourt à la puissance juridique pour faire attribuer force et autorité au droit, soit en se défendant, soit en poursuivant autrui.—Par figure de langage, *action* signifie, dans un second sens, le droit même d'exercer ce recours à l'autorité;—et, dans un troisième sens, le moyen, la forme qui sont prescrits pour l'exercer.

242. Mais quelle est son acception spéciale, technique, en droit romain? Lui en donner une seule serait une inexactitude aussi grande que celle de confondre entre eux les divers systèmes de procédure judiciaire qui se sont succédé dans l'histoire et dans la constitution romaine. En effet, l'acception technique du mot *action* a changé avec chacun de ces systèmes. Ce n'est que par l'exposition de chacun d'eux qu'elle peut être justement appréciée.

84. Trois époques et trois systèmes de procédure judiciaire à considérer en droit romain.

243. Ces systèmes sont au nombre de trois :

Celui des actions de la loi (*legis actiones*);

Celui de la procédure par formules (*formulæ*), ou procédure ordinaire (*ordinaria judicia*);

Celui de la procédure extraordinaire (*extraordinaria judicia*).

244. Le premier, qui règne exclusivement, sinon en fait, du moins en droit, jusqu'à la loi ÆBUTIA (7e siècle de Rome; an 577 ou 583?). C'est l'époque et c'est le système caractéristiques du droit des Quirites, empreint de toute la rudesse originaire, por-

(1) J'ai traité ce sujet avec quelque développement, dans mon *Cours de législation pénale comparée*, introduction philosophique, p. 69 et suiv.

tant la marque sacerdotale et patricienne, avec ses symboles en actions, en paroles et en objets, qui nous révèlent, mais passés à l'état de simulacre, les actes d'un âge primitif, à civilisation encore plus informe et plus matérielle. La précision ingénieuse avec laquelle la science patricienne organise ces actes et les accommode à la nature des droits, est digne d'attention. Le génie juridique de Rome est à son berceau, mais plein de vigueur et de souplesse. C'est l'époque la plus curieuse pour les investigations historiques.

245. Le second, qui domine jusqu'au règne de Dioclétien (an 1047 de R.; 294 de J. C.). Voici l'œuvre incessante du droit prétorien et de la jurisprudence philosophique. C'est l'administration de la justice qui de la domination patricienne passe dans la science; c'est le génie juridique de Rome qui se transforme : de patricien et de quiritaire qu'il était, il devient plébéien et humanitaire; c'est la plèbe qui s'affranchit, c'est l'étranger qui participe à la justice romaine. Invention admirable! le publiciste moderne peut la méditer. L'étude de ce système est, sans contredit, la plus importante : sans elle, on ne comprend rien au droit romain en matière d'actions.

246. Le troisième, qui, d'une exception qu'il était, devient la règle générale : d'abord dans les provinces, sous Dioclétien, et ensuite par tout l'empire. C'est l'autorité gouvernementale qui a pris le dessus en toute chose, et qui s'attribue toutes les fonctions dans l'administration de la justice. C'est ce qui nous est resté dans presque toute l'Europe moderne.

Et pour chacun de ces systèmes, toujours ces deux questions : Quelle est la puissance? quel est le procédé?

§ 5. Distinction entre le *Jus* et le *Judicium*, — entre le Magistrat (*Magistratus*) et le Juge (*Judex*).

247. Voici une de ces distinctions fécondes, d'où sort le génie de tout un système. Caractère des pouvoirs judiciaires, détail des institutions, termes du langage qui s'y applique : tout dérive de là.

Jus, c'est le droit; *Judicium* (qu'il faut bien se garder de traduire par notre mot français *jugement*), c'est l'instance organisée, l'examen judiciaire d'une contestation, pour la terminer par une sentence.

248. La haute mission d'être l'organe, le pontife du droit, d'avoir à le déclarer en toute occasion (*juris dictio,* déclaration du droit), et à le faire exécuter en disposant de la puissance publique (*imperium*); de résoudre toute affaire quand la déclaration du droit est suffisante à la solution; dans le cas contraire, d'assigner aux contestations le pouvoir qui devra les juger et le droit qui les régira;

Puis, sur un plan inférieur, la mission d'examiner la contestation, les débats entre parties, et de les terminer par une sentence.

249. Ces deux missions sont parfaitement distinctes, et le plus souvent séparées, confiées à des mains différentes.

A la première correspond le Magistrat (*magistratus*), à la seconde le Juge (*judex*). Par une figure de langage, être *in jure,* c'est être devant le magistrat chargé de dire le droit; être *in judicio,* c'est être devant le juge chargé d'examiner la contestation et de la vider (1).

A l'office du magistrat appartiennent les expressions : *edicere* (de *e,* particule d'émission, et de *dicere*), *jus dicere,* dire le droit par l'émission d'un édit ou autrement; à celui du juge, *judicare,* juger, c'est-à-dire examiner et terminer la contestation par une sentence.—Au premier, *jurisdictio,* diction, déclaration du droit; au second, *sententia,* sentence qui vide le débat.—A l'un, *addicere* (de *ad,* attributif, et de *dicere*), attribuer la propriété en disant le droit; à l'autre, *adjudicare,* adjuger (de *ad,* attributif, et de *judicare*), c'est-à-dire attribuer la propriété en jugeant.—D'où, pour l'un, *addictio,* addiction, ou attribution de la propriété par déclaration du droit; et, pour l'autre, *adjudicatio,* adjudication, ou attribution de la propriété par sentence (2).

250. Cette séparation entre le *jus* et le *judicium,* entre le magistrat et le juge, paraît correspondre, sauf quelques nuances distinctives, à la séparation, beaucoup plus répandue dans nos

(1) On trouve bien dans quelques textes *judicium* pour *jus,* mais c'est par incorrection.

(2) Le préteur attribue en disant le droit (*addicit*) non-seulement la propriété, mais encore d'autres choses; par exemple : un juge aux plaideurs; la qualité d'homme libre; celle de fils, etc. — Tandis que l'*adjudicatio* du juge n'attribue jamais que la propriété ou quelque servitude.

idées modernes, entre la décision *du fait* et la décision *du droit*

Cependant ce serait erreur de croire l'office du juge borné à une simple question de fait. Il doit faire l'appréciation des faits, mais leur appréciation juridique. Le droit s'y trouve donc mêlé plus ou moins, selon la nature de l'affaire et selon l'étendue des pouvoirs conférés par le magistrat (1).

251. Quel est, sous les trois systèmes de procédure judiciaire, le sort de cette séparation entre le *jus* et le *judicium*, entre le magistrat et le juge?

Sous le premier système, la distinction existe (2); mais la séparation dans quelques cas a lieu, et dans d'autres n'a pas lieu.

Sous le second système, la séparation est complète : ce n'est que par extraordinaire que le magistrat juge lui-même.

Sous le troisième système, l'extraordinaire devient la règle commune; les deux fonctions sont réunies : ce n'est que par exception qu'on les sépare encore.

86. La Cité nomme le Magistrat. — Les parties choisissent leur Juge.

252. Celui à qui est confié le droit (*jus*), la diction du droit (*jurisdictio*), est un magistrat investi des pouvoirs de la cité, selon la constitution politique de la cité, et pour toutes les causes durant tout le temps de sa magistrature; car l'objet qui lui est confié, le droit, est l'élément fondamental, l'intérêt commun de l'association. Il a, pour le faire exécuter, l'autorité, le commandement de la force publique (*imperium*).

Celui à qui est remis le soin de juger une contestation (*judicium*) n'est pas un magistrat de la cité : c'est un citoyen donné comme juge aux parties seulement et pour la cause seulement. L'objet qui lui est confié est une affaire privée. Autant d'affaires, autant de juges.

---

(1) Chez nous-mêmes, en matière criminelle, il n'est pas juste de dire que le jury n'ait à résoudre qu'une question de fait : n'y eût-il que celle de la *culpabilité*, c'est une des plus délicates du droit pénal.

(2) Ainsi dans la loi des Douze Tables : « Si *in jus* vocat atque eat, » etc. (CICÉR., *De legib.*, 2, 4; 3, 75. — AULU-GELL., 20, 1.) — Ainsi l'action de la loi, *judicis postulatio*, qui a pour but spécial d'obtenir du magistrat un juge pour le procès.

253. Cependant, comme il va remplir un office public, il sera pris dans les classes de citoyens désignées à cet effet selon la constitution politique, et il sera investi de sa qualité et de ses pouvoirs de juge par le magistrat.

Mais ici un principe de liberté privée domine l'institution. Si importante ou si minime que soit l'affaire, qu'il s'agisse de l'état, de la considération civile du citoyen (*existimatio*) ou d'une faible somme pécuniaire, nul ne sera juge que du choix ou de l'agrément des parties. Ainsi l'ont voulu les anciens, dit Cicéron (1). Les parties conviennent entre elles du choix de leur juge (*judicem sumere*). S'il leur est proposé par le magistrat, elles l'agréent ou le récusent sans devoir compte de leurs motifs (*judicem ejerare* ou *ejurare, rejicere, recusare*); si elles ne peuvent s'accorder, le sort en décide (2).

Choisi, agréé par les parties, ou désigné par le sort, le citoyen leur est attribué comme juge par la déclaration, par l'addiction du magistrat (*judicem addicere*) (3). C'est une charge publique qu'il ne peut refuser (4).

254. Il n'y a pour chaque juridiction qu'un seul magistrat, et pour chaque affaire, en règle générale, qu'un seul juge (*unus judex*), sauf à l'un comme à l'autre de se faire assister, entourer par des assesseurs, par des jurisconsultes dont il pourra prendre le conseil, mais simplement comme moyen de s'éclairer.

Déjà créée, mais presque inconnue par nous, dans ses détails, sous le premier système de procédure; organisée et développée d'une manière admirable sous le second, cette belle théorie a disparu sous le troisième.

87. La justice s'administre publiquement.

255. Ce principe commence avec Rome et se perpétue sous les trois systèmes de procédure, avec la plus large application.

(1) « Neminem voluerunt majores nostri, non modo de existimatione cujusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima esse judicem, nisi qui inter adversarios convenisset. » (Cicér., *Pro Cluent.*, 43.)

(2) Cicér., *Pro Flacco*, 21; — *In Verrem*, 2, 12; 3, §§ 3, 11, 13 et 41. — Plin., *Hist. natur. proœm.* — Dig., 10, 2, 47, f. Pomp.

(3) Dig., 5, 1, 39, f. Papin.; 46, f. Paul.; 80, f. Pomp.

(4) Dig., 50, 5, 13, § 2, f. Ulp. — 5 1, 78, f. Paul.

C'est au Forum, à la face du peuple, que le magistrat, assis sur son *tribunal* ou siége de magistrature, exerce sa juridiction. C'est aussi au Forum, sous les yeux de tous, que le juge de chaque cause, assis sur son siége ordinaire (*subsellium*), procède à l'examen et à la décision du litige (*judicium*); que les preuves sont fournies, que les témoins déposent, que les patrons ou les avocats plaident.

Le magistrat peut aussi, au besoin, poser son tribunal ailleurs (*tribunal ponere*) (1); le juge connaître de l'affaire en tout autre endroit désigné par le magistrat qui l'a investi de sa qualité de juge (2), ou sur les lieux mêmes du litige, mais toujours publiquement.

Plus tard on construit des prétoires, des édifices pour l'administration de la justice; mais la publicité reste. Seulement on tire un voile, un rideau (*velum*) sur le magistrat, lorsqu'il délibère, avec ses assesseurs ou conseillers, dans l'hémicycle qui leur est réservé (*secretum*).

§ II. ACTIONS DE LA LOI (*legis actiones*).

88. Organisation de la puissance juridique et judiciaire sous l'empire des Actions de la loi.

256. Comme magistrats : à Rome, les Rois, puis les Consuls, puis le Préteur, et, pour certaines affaires, les Édiles; — dans les municipes, les Décemvirs, consuls au petit pied; — dans les provinces, qui commencent à peine vers la fin de cette période, le Propréteurs ou Proconsuls;

Comme juges : le *judex*, désigné pour chaque cause, et qui ne peut être pris que dans l'ordre des sénateurs; les récupérateurs (*recuperatores*), pour lesquels le choix est moins restreint, et qui sont toujours plusieurs (ou trois ou cinq) pour chaque procès (3), tandis que le juge est généralement seul (*unus judex*); enfin les Centumvirs, élus annuellement par les Comices dans chaque tribu, organisés en une sorte de collége permanent chargé de juger, tribunal éminemment quiritaire, devant l'assemblée duquel on

(1) TIT.-LIV., 23, 32.
(2) DIG., 5, 1, 59, f. Ulp. — Voir aussi 4, 8, 21, § 10 et suiv., f. Ulp.
(3) TIT.-LIV., 26, 48; 43, 2; — CICÉR., *In Verr.*, 3, 13. — GAI., 1, § 20.

plante la lance (*hasta*) pour signe de sa mission judiciaire (1), et qui se divise lui-même en plusieurs sections :

Telles sont les autorités qui se rattachent au système des actions de la loi. Dans certains cas, sous ces actions, c'est le magistrat qui juge lui-même; dans d'autres, le renvoi devant un juge a lieu : quand doit-il avoir lieu devant un *judex*, devant des récupérateurs, ou devant le collége des Centumvirs? Ce sont toutes questions à étudier, mais fort obscures encore. — L'institution des récupérateurs, bien qu'introduite déjà sous le règne des actions de la loi, est étrangère à la pratique de ces actions, auxquelles elle vient faire brèche. Les récupérateurs ne sont constitués, dans le principe, que pour les procès où figurent des pérégrins, d'après le droit des gens, et non d'après le droit quiritaire.

89. Forme de procéder, ou Actions de la loi (*legis actiones*).

257. On compte cinq actions de la loi.

Trois sont des formes de procéder pour arriver au règlement et à la décision du litige;

Deux sont plus particulièrement des formes de procéder pour la mise à exécution.

258. Les trois de la première espèce : L'*Actio sacramenti*, la plus ancienne de toutes, qui s'applique, avec des variations de formes, aux poursuites soit pour obligations, soit pour droit de propriété; mais dont le caractère, commun à tous les cas, consiste dans le *sacramentum*, ou somme d'argent que chaque plaideur doit consigner dans les mains du pontife, et qui sera perdue pour celui qui succombera, au profit du culte public (*ad sacra publica*) (2); c'est l'action sur laquelle nous avons le plus de renseignements; — La *Judicis postulatio*, qui se réfère à la demande faite au magistrat d'un juge pour juger le procès, et qui paraît générale aussi pour les différents droits à poursuivre; — Enfin la *Condictio*, action de la loi beaucoup plus récente, et toute spéciale pour la poursuite des obligations.

259. Les deux de la dernière espèce : la *Manus injectio*, saisie

(1) Gai., 4, § 13 et suiv.
(2) Festus, v° *Sacramentum*.

corporelle de la personne du débiteur condamné, ou convaincu par son aveu, à la suite de laquelle ce débiteur était *addictus*, attribué en propriété au créancier par le préteur; et la *Pignoris capio*, ou saisie de la chose du débiteur (1). L'action de la loi *per manus injectionem*, quoique étant plus particulièrement une voie d'exécution, est aussi quelquefois un moyen d'engager certaines contestations que le magistrat décide lui-même de son autorité.

260. Les actions de la loi, sauf la dernière (2), s'accomplissent *in jure*, devant le magistrat, même dans les cas où il doit donner un juge, des récupérateurs, ou renvoyer devant le collége des Centumvirs. C'est la forme, c'est le préliminaire juridique.

261. Ici règne le symbole. Ici figurent la lance, la glèbe, la tuile et les autres représentations matérielles des idées ou des objets. Ici ont lieu les gestes et les pantomimes juridiques, pour la plupart simulacres des actes d'une époque antérieure plus barbare. Ici se prononcent les paroles revêtues par la loi d'un caractère sacré : celui qui dira vignes (*vites*), parce qu'il plaide sur des vignes, au lieu de dire *arbores*, terme sacramentel de la loi, perdra son procès (3).

Ici est empreint le droit sacerdotal : nous le voyons encore dans le *Sacramentum*, ce dépôt d'une somme pécuniaire entre les mains du pontife, qui ouvre l'action et qui sera acquis au culte public; et dans la *Pignoris capio*, accordée en première ligne à l'occasion du prix de la victime vendue pour l'autel, ou de l'argent dû pour loyer d'une bête de somme, lorsque cet argent est destiné par le créancier à être dépensé en sacrifices (4).

Ici pèse la domination patricienne. Le magistrat est patricien; le juge ne peut être pris que dans l'ordre des patriciens. Le *jus* et le *judicium* sont dans leurs mains. — L'institution des Centumvirs et celle des récupérateurs paraissent un commencement d'allégement à cette domination judiciaire.

---

(1) Sur toutes ces actions de la loi, voir notamment GAI., 4, § 11 et suiv. — Malheureusement il s'y est trouvé deux lacunes d'une page chacune, et plusieurs d'un assez grand nombre de lignes.

(2) GAI., 4, § 29.

(3) GAI., 4, §§ 11 et 30.

(4) GAI., 4, § 28.

90. Sens du mot action sous le système des Actions de la loi.

262. On voit que, dans ce système, et dans ces expressions techniques, *actions de la loi*, action ne désigne encore ni la poursuite spéciale de chaque droit en particulier, ni la faculté de faire cette poursuite : à chaque droit distinct ne répond pas une action distincte.

Action, dans ces mots *actions de la loi*, est une dénomination générique. C'est une forme de procéder, une procédure considérée dans son ensemble, dans la série des actes et des paroles qui doivent la constituer. Et il y a cinq sortes de procédures.

On les a nommées actions de la loi (*legis actiones*), dit Gaius, soit parce qu'elles ont été une création de la loi et non du Préteur; soit parce qu'elles ont été dressées selon les termes de la loi (*legum verbis accommodatæ*) et asservies rigoureusement à ces termes (1).

91. Application fictive des Actions de la loi à des cas où il n'y a pas de procès réel (*in jure cessio*).

263. Les formes de l'action *sacramenti*, relatives à la vendication (*vindicatio*) d'une chose ou d'un droit réel, furent détachées de cette action de la loi, et reçurent un emploi fictif, qui fournit le moyen d'arriver à divers résultats non autorisés par le droit civil primitif, ou assujettis à de plus difficiles conditions.

L'esprit ingénieux de cette fiction consista, lorsqu'on voulait transférer à quelqu'un une chose ou un droit réel qu'il n'avait pas, à simuler de la part de ce dernier, devant le magistrat (*in jure*), une réclamation, une *vindicatio* de ce droit. Celui qui voulait le céder ne contredisait point. Et alors, aucune contestation n'ayant lieu, aucun renvoi devant un juge n'étant par conséquent nécessaire, le magistrat déclarait le droit, et attribuait ainsi (*addicebat*) la chose ou le droit réel à celui qui l'avait réclamé.

264. De cet emploi fictif de la *vindicatio*, on déduisait : la translation de la propriété ou de ses démembrements pour les choses corporelles ou incorporelles (*in jure cessio*); la translation de la tutelle (2); l'affranchissement des esclaves (*manumissio*

---

(1) GAI., 4, § 11.
(2) GAI., 1, § 168 et suiv.

vindicta); l'émancipation des enfants, puisqu'elle était terminée, après ~~les mancipations voulues~~, ~~par une *manumissio*~~ *vindicta;* et l'adoption des fils de famille (*adoptio*), au moyen de mancipations et d'une cession juridique simulées. Voilà pourquoi ces actes reçoivent quelquefois aussi, des jurisconsultes romains, le titre d'actions de la loi : « *Idque legis actio vocatur* » (1).

92. Décadence des Actions de la loi.

265. Les actions de la loi, portant au plus haut degré la marque propre aux actes juridiques des civilisations en enfance, durent éprouver les vicissitudes que nous avons signalées dans la marche de ces actes. Leur caractère sacerdotal, patricien, symbolique et sacramentellement périlleux, fut de plus en plus en désaccord avec les mœurs et avec la constitution sociale. Par-dessus tout, c'était pour la plèbe romaine les vestiges d'un asservissement contre lequel on avait tant lutté. Déjà au sixième siècle de Rome, nous apprend Gaius, elles étaient tombées dans la haine populaire (2). Abandonnées d'abord en fait par la pratique, qui se mit à employer même entre citoyens les formes judiciaires usitées pour les pérégrins; supprimées législativement par la loi ÆBUTIA, et par les deux lois JULIÆ, qu'on attribue l'une à Jules César (?695 de R.; 46 av. J. C.), l'autre, ou peut-être même toutes les deux, à Auguste (?729 de R.; 25 ans av. J. C.), elles ne furent plus employées que dans deux cas exceptionnels, parmi lesquels figure celui où le procès devait avoir lieu devant le collége des Centumvirs. Enfin, plus tard, le seul emploi qui en restât fut leur emploi fictif, dans la cession juridique et dans ses dérivés.

§ III. SYSTÈME DES FORMULES (*formulæ*), OU PROCÉDURE ORDINAIRE (*ordinaria judicia*).

93. Organisation de la puissance juridique et judiciaire sous le système des formules.

266. Comme magistrats : à Rome, les Préteurs, dont le nombre a été successivement augmenté et qui se trouve porté jusqu'à

(1) GAI., 2, § 24. — DIG., 1, 20, *Off. jur.*, 1, f. Ulp. — 1, 7, *De adopt.*, 4, f. Modest. — 1, 16, *Offic. procons.*, 3, f. Ulp. — PAUL, *Sent.*, 2, 25, § 4. — COD. THÉOD., 4, 10, *De his q. a non dom. man.*, 1. — COD. JUSTIN., 8, 48, *De adopt.*, 1.

(2) GAI., 4, § 30.

dix-huit au temps de Pomponius; les édiles, le Préfet de la ville, le Préfet du Prétoire. Dans les provinces, divisées sous Auguste en Provinces du Peuple ou du Sénat, et Provinces de l'Empereur (*Provinciæ Populi vel Senatus; Provinciæ Cæsaris*), les Gouverneurs de chaque province, sous les noms divers de Proconsuls, Propréteurs, lieutenants de César (*legati Cæsaris*), Présidents (*Præsides*), ou Préfets; se transportant, à certaines époques, dans les principales villes de leur province, allant y poser leur tribunal, y tenir session ou assises (*conventus*); puis au-dessus de tous, prononçant souverainement et en dernier recours, l'Empereur, magistrat suprême.

Comme juges : le *judex* ou *arbiter* donné pour chaque cause; les récupérateurs; et le collége des Centumvirs, qui se soutient, quoique en déclinant, jusqu'à la fin de ce système :

Telle est l'organisation juridique et judiciaire à étudier sous cette période.

267. Un changement radical, qui, entre tant d'autres, est à lui seul le signe de toute une révolution sociale, c'est l'extension parmi les citoyens du pouvoir d'être juge. Le privilége est sorti de la caste des sénateurs. Disputé avec acharnement pendant plus d'un demi-siècle, depuis les Gracques jusqu'à Pompée, entre cette caste et les chevaliers (1), le *judicium* a dépassé ces deux ordres, et est arrivé aux autres citoyens. Cinq décuries, ou listes de citoyens appelés à être juges, sont dressées chaque année par le Préteur, dans le Forum, au milieu du peuple (*judices selecti*), et affichées publiquement (*in albo; judices in albo relati*) (2). La première décurie composée de sénateurs; la seconde de chevaliers; la troisième de militaires; la quatrième et la cinquième, ajoutées l'une par Auguste, et l'autre par Caligula, de citoyens payant un cens inférieur (3). Voilà les juges de l'année : c'est sur ces listes qu'on les choisira pour chaque cause. La caste supérieure est déchue de son monopole; la Plèbe est affranchie de la justice patricienne : le citoyen, comme nous dirions en

(1) Voir, ci-dessus, *Histoire du droit*, n°s 279 et suiv., l'indication des diverses lois judiciaires produit de cette lutte.

(2) Senec., *De benef.*, 3, 7. — Cicér., *Pro Cluent.*, 43.

(3) Suet., *Octav.*, 32; *Caligula*, 16; et *Galba*, 14.

langue moderne, est jugé par ses pairs. De semblables listes sont dressées dans les provinces par les Gouverneurs.

268. Le magistrat est toujours unique pour chaque juridiction; le juge, pour chaque cause. Mais l'usage de se faire assister par des assesseurs, par d'habiles jurisconsultes dont les lumières puissent éclairer les difficultés de la cause, a pris un grand développement sous cette période surtout, durant laquelle le droit est devenu une si belle science.

94. Forme de procéder : formules (*formulæ*).

269. Le symbole, les paroles et les gestes consacrés ont disparu : ils sont remplacés par la science du droit. Le magistrat chargé d'organiser le *judicium* le fait maintenant en délivrant aux parties, après les débats juridiques qui ont eu lieu à son tribunal (*in jure*), une formule qui va être le règlement de leur procès.

Par cette formule, dont les éléments sont, du reste, proposés par les parties chacune en ce qui la concerne, le magistrat : — Investit le juge de sa qualité; — il énonce, par mesure d'indication, la chose dont il s'agit et les faits invoqués par le demandeur comme base de sa prétention; — Puis, et c'est ici que commence l'élément vital de chaque formule, il précise : la prétention du demandeur, qu'il donne à vérifier; — les moyens réciproques de défense, tant du défendeur que du demandeur, qu'il donne, dans certains cas aussi, à vérifier; — enfin l'ordre de condamner ou d'absoudre le défendeur, selon le résultat de la vérification : quelquefois indiquant strictement la condamnation à prononcer; d'autres fois laissant plus ou moins de latitude au juge; et, dans trois cas particuliers, joignant au pouvoir de condamner ou d'absoudre celui d'*adjuger*, c'est-à-dire d'attribuer en propriété par la sentence certaines choses à l'une ou à l'autre des parties.

270. Il faut partir de ce principe que le juge est un simple citoyen; qu'il n'a d'attributions que celles qui lui sont conférées par le magistrat : hors des termes de la formule, il est sans pouvoir.

La rédaction des formules est donc le point capital de la procédure. La science juridique y met tous ses soins. Les jurisconsultes les plus renommés sont consultés par les plaideurs et par le Magistrat. L'analyse et l'enchaînement des parties qui les composent, la concision et la rectitude des termes y sont admirables.

Chaque droit, pour peu qu'il demande une nuance spéciale, est prévu. Les formules sont rédigées à l'avance, incorporées dans la jurisprudence, inscrites sur l'album et exposées au public (1). Le demandeur, devant le tribunal du Magistrat (*in jure*), désigne celle qu'il demande; les éléments en sont débattus par les parties, la formule accommodée au cas particulier, et enfin délivrée par le Préteur (*postulatio, impetratio formulæ, vel actionis, vel judicii*) (2).

271. L'étude des parties dont se composent les formules et de leurs diverses conceptions est la clef du système. En tête se trouve toujours l'institution du juge : « JUDEX ESTO. »

On compte en outre, dans la formule, quatre parties principales (*partes*) :

1° Celle qui énonce, par forme d'indication, la chose objet du litige et les faits invoqués par le demandeur comme base de sa prétention; qui montre en quelque sorte ce dont il s'agit; par exemple : « QUOD AULUS AGERIUS NUMERIO NEGIDIO HOMINEM VENDIDIT; » nommée en conséquence *demonstratio*. C'est un élément qui peut ne pas se rencontrer dans la formule; car il pourrait se faire que cette indication préalable ne fût pas nécessaire, et qu'elle fût suffisamment contenue dans la seconde partie;

2° Celle qui précise, qui résume la prétention du demandeur que le juge aura à vérifier, et qui, en conséquence, pose la question de droit du procès, *juris contentio*, selon l'expression de Gaius : « SI PARET.... etc.... S'il apparaît que, » on la nomme *intentio* (de *in* et *tendere*, tendre à : d'où nos locutions françaises, intention, prétention). C'est l'élément vital de la formule; il ne peut jamais y manquer;

3° Celle qui donne au juge ordre de condamner ou d'absoudre, selon le résultat de sa vérification, en lui fixant, avec plus ou moins de latitude, la condamnation : « .... CONDEMNATO; SI NON PARET, ABSOLVITO. » Elle se nomme : *condemnatio;*

4° Enfin la quatrième, qui ne se trouve qu'accidentellement (dans trois formules d'action seulement), l'*adjudicatio*, par

(1) GAI., 4, § 47. — CICÉR., *Pro Rosc.*, 8.

(2) CICÉR., *Part. orat.*, 28; *Pro Cæcin.*, 8; *De invent.*, 19; *In Verr.*, 4, 66; — ASCONIUS, *In Verr.*, 3.

laquelle le magistrat confère au juge, indépendamment du pouvoir de condamner ou d'absoudre, celui d'attribuer aux parties, selon qu'il sera nécessaire, la propriété des choses objet du litige : « QUANTUM ADJUDICARI OPORTET, JUDEX TITIO ADJUDICATO. »

272. Toute condamnation, dans le système formulaire, est pécuniaire. Quel que soit l'objet du procès, le juge ne peut jamais condamner qu'au payement d'une somme d'argent : voilà un principe capital, caractéristique, qu'il ne faut pas perdre de vue dans ce système. Les procédés qui servaient à éviter les conséquences de ce principe, dans les cas surtout où l'action avait pour but de faire reconnaître l'existence de droits réels, sont ingénieux et dignes d'attention (1).

273. Outre les parties principales (*partes*), la formule peut contenir encore occasionnellement certaines parties accessoires (*adjectiones*).

95. Sens du mot action sous le système formulaire.

274. Action signifie ici : le droit conféré par le magistrat de poursuivre devant un juge ce qui nous est dû. C'est la définition de Celse : « *Nihil aliud est actio, quam jus quod sibi debeatur, judicio* (devant un juge) *persequendi* (2); »

Ou bien encore on désigne par ce mot la formule qui nous est délivrée et par laquelle ce droit nous est conféré.

Souvent enfin, par une figure de langage, prenant l'effet pour la cause, on applique à la formule, et par suite à l'action, le nom de *judicium*, c'est-à-dire de l'instance judiciaire qu'elle organise.

Voilà comment ces trois mots : *actio*, *formula*, *judicium*, paraissent souvent comme synonymes dans le système formulaire, voilà d'où viennent ces expressions diverses : *actionem*, *formulam* ou *judicium postulare*, *impetrare*, *accipere*, *suscipere*, *dare*, *accommodare*, *denegare*; et ces termes fréquents de l'édit : « *actionem*, *judicium dabo; non dabo*. »

96. Actions *in rem*; actions *in personam*.

275. Les actions se divisent, dans la jurisprudence romaine,

(1) Sur tout le système formulaire, voir principalement GAIUS, 4, § 32 et suiv.
(2) DIG., 44, 7, *De oblig. et act.*, 51, f. Cels.

en plusieurs catégories distinctes : un grand nombre de ces divisions découlent de la conception de la formule. C'est l'*intentio*, cet élément vital de toute formule, précisant la prétention du demandeur à vérifier, qui, de toutes les parties formulaires, est celle qui influe le plus sur la nature des actions.

276. La principale des divisions assises sur cette base est celle des actions *in personam*, ou *in rem*.

L'*intentio*, formulant la prétention du demandeur, doit, de toute nécessité, énoncer tous les éléments essentiellement constitutifs du droit réclamé.

Or, s'il s'agit d'une obligation, les éléments constitutifs, outre le sujet actif du droit, sont : la personne, individuellement sujet passif; et la chose objet du droit. L'*intentio* devra donc les énoncer tous les trois. La personne du débiteur y figurera comme sujet passif : « SI PARET NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DARE, FACERE, PRÆSTARE, OPORTERE » (S'il apparaît que Numerius Negidius doive à Aulus Agerius donner, faire ou procurer). On dit alors que l'*intentio*, ou la formule, l'action (en prenant la partie pour le tout), est *in personam*.

Mais s'il s'agit d'un droit réel, aucun sujet individuellement passif n'existe; les éléments constitutifs du droit sont : une personne sujet actif, et une chose objet du droit. L'*intentio* n'énoncera que ces éléments : « SI PARET HOMINEM EX JURE QUIRITIUM AULI AGERII ESSE » (S'il apparaît que tel esclave soit, selon le droit des Romains, la propriété d'Aulus Agerius). Il n'y a pas de sujet individuellement passif. Il n'y figure, outre le réclamant, que la chose objet du droit : on dit que l'*intentio*, ou la formule, l'action, est *in rem*.

277. Telle est l'origine de ces dénominations.

L'action est *in personam*, quand une personne figure dans l'*intentio* comme sujet individuellement passif du droit. C'est ce qui a lieu toutes les fois que nous prétendons qu'une personne est obligée envers nous à donner, à faire, à fournir (*dare, facere, præstare, oportere*) :

L'action est *in rem*, quand n'y ayant aucun sujet individuellement passif du droit, il ne figure dans l'*intentio*, outre le réclamant, que la chose objet du droit. C'est ce qui a lieu toutes les fois que nous soutenons qu'une chose ou un droit indépendant

de toute obligation est à nous (*aut corporalem rem intendimus nostram esse, aut jus aliquod nobis competere*).

Le système formulaire est tombé ; les dénominations d'*actio in personam, actio in rem* lui ont survécu. Applicables non plus à la forme, mais aux cas différents dans lesquels cette forme avait lieu (1).

278. On voit par là que l'existence d'actions mixtes, qui seraient à la fois conçues *in rem* et *in personam*, est de toute impossibilité sous le système formulaire. Pour que l'idée en ait pu venir, il a fallu une époque où, les formules étant abrogées, leur conception tombée dans l'oubli, ces expressions avaient perdu leur véritable signification.

279. Les actions *in rem* portaient le nom générique de vendications (*vindicationes*) ; et les actions *in personam*, celui d'actions proprement dites ; ou bien encore quelquefois celui de condictions (*condictiones*), expression cependant qui, dans le principe et dans un sens technique, était réservée à certaines espèces particulières d'actions personnelles (2).

97. Exception (*exceptio*) ; réplique, duplique, triplique, etc. (*replicatio, duplicatio, triplicatio*) ; prescription (*præscriptio*).

280. Ce sont là ces parties accessoires de la formule qui portaient le nom générique de *adjectiones*.

---

(1) Ces expressions, du reste, ne sont pas exclusivement spéciales au cas d'action. L'expression *in personam* désigne communément une disposition qui s'applique spécialement à une personne ; et *in rem* une disposition générale, sans acception de personne. — On peut les voir employées pour l'édit du Préteur : Dig., 13, 5, 5, § 2, f. Ulp. — 42, 5, 12, pr. f. Paul. — Pour les pactes : Dig., 2, 14, 21, § 1, f. Paul ; 28, § 2, f. Gai ; 57, § 1, f. Florent ; — 7, 9, 5, pr. f. Ulp. — Pour les exceptions : 44, 4, 2, §§ 1 et 2, f. Ulp. — L'action *in personam* est aussi nommée action personnelle (*personalis actio*) dans les textes suivants : Dig., 10, 4, 3, § 3. — Cod., 8, 19, 2, const. Antonin.

(2) Voir, sur tout ce point, Gai., 4, § 1 et suiv. — Je traduis *vindicatio* par vendication, et *vindicare* par vendiquer, non comme expression de notre langue vulgaire, mais comme termes techniques, pour conserver au droit romain sa couleur locale. Du reste, c'est par corruption que, dans notre langue vulgaire, nous avons dit : « revendication d'une chose, » pour *rei vindicatio ;* « revendiquer une chose, » pour *rem vindicare*. La particule *re*, destinée à rendre le mot latin, *rei, rem*, fait évidemment double emploi. Dans le *Grand Coutumier*, du temps de Charles VI, on écrit encore *reivendication*. (Liv. 2, page 428, édition de 1598.)

Exceptio

Prenons par-dessus tout une idée de l'exception. Il peut se faire que l'action réclamée par le demandeur doive lui être donnée, parce que, dans l'hypothèse des faits qu'il allègue, elle existe selon le droit civil; il peut se faire que, ces faits étant vérifiés par le juge, la condamnation, selon le droit strict, doive être prononcée à son profit; et cependant que le défendeur invoque quelque circonstance particulière qui, si elle était reconnue vraie, rendrait cette condamnation inique : par exemple, s'il prétend que sa promesse lui a été surprise par dol ou arrachée par violence. (Voy. ci-dessus, n° 166.)

Le Préteur, dans ces circonstances, pour donner au juge le pouvoir de vérifier ces faits et de les prendre en considération, les énonce dans la formule sous forme d'exception : c'est-à-dire en exceptant, en excluant de ce qui a été posé dans l'*intentio* le cas où il y aurait eu, par exemple, dol, violence ou tout autre fait allégué par le défendeur : « SI PARET N. NEGIDIUM AULO AGERIO SESTERTIUM X MILLIA DARE OPORTERE », voilà l'*intentio;* et ensuite voici l'exception négativement conçue : « SI IN EA RE NIHIL DOLO MALO AULI AGERII FACTUM SIT NEQUE FIAT (s'il n'y a eu et s'il n'y a aucun fait de dol de la part d'Aulus Agerius) ..... CONDEMNATO, etc. » Quelquefois, quoique plus rarement, l'exception était placée dans la *condemnatio*, pour la restreindre, comme dans cet exemple : « DUNTAXAT IN ID QUOD FACERE POTEST CONDEMNATO. » — Ainsi l'exception est, dans toute la propriété étymologique du terme, une restriction, une exception mise par le Préteur, soit à la prétention formulée dans l'*intentio*, soit à la *condemnatio* (1).

281. De même que le magistrat accommode l'action au demandeur, de même il accommode l'exception au défendeur. De même que le juge est chargé par la formule de vérifier si l'action du demandeur est fondée ou non, de même il est chargé de vérifier si l'exception du défendeur l'est ou ne l'est pas. Ainsi, le magistrat décide s'il y a lieu, en droit, de donner ou de refuser l'action ou l'exception, sans rien préjuger sur leur mérite. Le juge vérifie si elles sont justifiées ou non. Le premier règle l'affaire en droit; le second la juge.

(1) DIG., 44, 1, 2, pr. f. Ulp.

Du reste, toute exception, si elle est justifiée, emporte absolution, et pour toujours.

282. La réplique (*replicatio*) n'est que l'exception du demandeur contre celle du défendeur; et ainsi de suite de la duplique (*duplicatio*), de la triplique (*triplicatio*), etc.

283. L'exception a été, dans les mains du Préteur, un moyen puissant de corriger la rigueur du droit civil. Ce moyen a pénétré même la législation écrite, et l'on a vu des lois, des sénatusconsultes, des constitutions impériales, introduire des droits sous forme d'exception. Cet aperçu suffit pour montrer que la véritable exception du droit romain n'a rien de commun avec ce que nous désignons aujourd'hui sous ce nom.

284. La prescription (*præscriptio*) est une partie accessoire qui se plaçait en tête de la formule, dans un but analogue à celui de l'exception, quoique avec des nuances distinctes. Elle finit par disparaître ou par être transformée complétement en exception.

98. Des Interdits (*interdicta*).

285. L'interdit était un décret, un édit rendu, sur la demande d'une partie, par le magistrat, pour ordonner ou défendre impérativement quelque chose : « *Vim fieri veto. — Exhibeas. — Restituas.* » Telles étaient les paroles impératives qui terminaient le plus ordinairement les interdits.

Ils s'employaient principalement dans les matières qui sont placées d'une manière plus spéciale sous la surveillance et sous la protection des pouvoirs publics. Pour les choses de droit divin ou religieux, comme les temples et les tombeaux; pour celles de droit commun ou public, comme les fleuves, les voies publiques.

Mais ils avaient lieu aussi pour les intérêts privés (*rei familiaris causa*), dans les causes dont la nature est d'être urgente, d'amener ordinairement des rixes et des voies de fait, et qui appellent l'intervention immédiate de l'autorité. Telles sont, par-dessus tout, les contestations sur la possession.

Si celui contre qui l'interdit avait été donné s'y soumettait, l'affaire était terminée. S'il refusait, sur un motif quelconque, d'y obtempérer, alors la contestation devenait un procès, le magistrat renvoyait devant un juge ou devant des récupérateurs.

286. L'interdit, dans cette procédure, est la loi de la cause et des

parties, promulguée pour elles par le Préteur. On voit combien il diffère de l'action. L'interdit émanait, chez le magistrat, de son droit de publier des édits; l'action accommodée en formule aux parties émanait de son pouvoir de juridiction. — L'un était une disposition impérative adressée aux parties, afin de prévenir le procès si elles s'y soumettaient, et d'en faire la loi s'il y avait contestation; l'autre était une mission donnée au juge de statuer sur le procès qui était né. — L'interdit ne remplaçait pas l'action; au contraire, il lui donnait naissance et lui servait de base, si, malgré la prononciation de cet interdit, il y avait procès.

La cause est-elle réglée par des lois ou par des édits généraux formant législation pour tous, le Préteur donne de prime abord une action. La cause est-elle de celles pour lesquelles on a jugé utile de faire intervenir, à chaque fois, l'autorité impérative du Préteur, de sorte que chacune d'elles doive être réglée par un édit particulier, formant législation pour cette cause seulement, le Préteur donne un interdit. L'interdit est donc un édit particulier, un édit entre deux personnes : *inter duos edictum* (1). *Inter dicere*, c'est, en quelque sorte, *inter duos edicere. Jus dicere, addicere, edicere, interdicere,* tout cela, c'est la même famille de mots.

287. L'interdit *de libero homine exhibendo*, garantie de la liberté individuelle, ordre à quiconque détient un homme libre de le représenter sur-le-champ, « *Quem liberum dolo malo retines, exhibeas* », qui s'accordait immédiatement sur la demande de qui que ce fût, est remarquable entre tous (2). Le *Writ d'habeas corpus* de l'Angleterre n'est pas autre chose.

99. Connaissance extraordinaire (*extra ordinem cognitio; extraordinaria judicia*).

288. Lorsque le magistrat, au lieu de suivre la procédure formulaire et de renvoyer devant un juge, jugeait à propos de statuer lui-même, on appelait cette forme de procéder : *extra ordinem cognoscere; extra ordinem cognitio; extraordinaria judicia; actiones extraordinariæ.* La décision du magistrat portait le nom de Décret (*decretum*) (3).

(1) Gaius l'appelle formellement *edictum prætoris*, 4, § 166.
(2) Dig., 43, 29, *De hom. lib. exhib.*, 1 et suiv.
(3) Dig., 1, 18, *De offic. præsid.*, 8, f. Julian., et 9, f. Callistr.

Dans certaines affaires, cette forme était toujours suivie. Ici se rapporte ce qui concerne : Les restitutions en entier (*restitutio in integrum*), par lesquelles le Préteur relève extraordinairement les citoyens, à cause de certaines circonstances particulières, des conséquences de tel ou tel acte qui leur a été préjudiciable, et les rétablit au même point que si ces actes n'avaient pas eu lieu ; — Les envois en possession de biens (*missio in possessionem bonorum*) ; — Et les contestations sur les fidéicommis, pour lesquelles avait été créé un préteur spécial (*prætor fideicommissarius*).

289. A côté de ces procédures du système formulaire, soit de celles qui ont lieu *per formulam*, soit de celles qui ont lieu *extra ordinem*, se soutient en vestige, et comme par souvenir du passé, l'emploi des actions de la loi, dans les cas où le jugement est attribué aux Centumvirs, et aussi dans une autre spécialité (1).

100. Décadence du système formulaire.

290. C'est sous Dioclétien que cette décadence, commencée par l'emploi de plus en plus fréquent de la *cognitio extraordinaria*, s'accomplit. Une constitution de ce prince (de l'an 294) établit pour règle générale, d'abord dans les provinces, ce qui n'était jadis qu'une procédure extraordinaire (2). Plus tard la règle se généralise pour tout l'empire. Le système des formules a cédé la place aux *judicia extraordinaria*.

§ IV. PROCÉDURE EXTRAORDINAIRE (*judicia extraordinaria*).

101. Le *Jus* et le *Judicium*, l'office du Magistrat et celui du Juge se confondent.

291. Le gouvernement est impérialisé (*imperium* : de *imperare*, commander militairement). Ce qui fut la constitution de Rome n'existe plus. L'aristocratie des familles patriciennes et la susceptibilité remuante de la Plèbe dorment dans l'histoire. La population primitive a même disparu sous une alluvion incessante de toutes les populations.

Depuis Constantin, Rome et le Tibre sont déchus ; Constantinople et le Bosphore les remplacent ; l'empire n'est plus romain, il est asiatique.

---

(1) Dans le cas de l'*actio damni infecti*.

(2) Cod., 3, 3, *De pedan. judic.*, 2, const. Dioclét.

Il se divise en quatre grandes Préfectures : l'Orient, l'Illyrie, l'Italie, les Gaules; chaque Préfecture en Diocèses; chaque Diocèse en Provinces. L'Italie est une Préfecture !

Toute la hiérarchie des autorités civiles ou militaires émane du point suprême, de la volonté sacrée. Les magistratures ne sont plus républicaines, elles sont impériales.

Le christianisme est la religion de l'État, et son clergé y est organisé.

Toute cette révolution profonde se retrouve dans l'établissement de la puissance judiciaire et dans la forme des procédures. Qu'est-il question de magistrats patriciens chargés de dire le droit; de luttes entre la caste sénatoriale et les chevaliers de la Plèbe, pour l'admission sur les listes de juges? Qu'est-il question de ces décuries dressées annuellement au Forum, au milieu du peuple, et affichées publiquement? Qu'est-il question de cité élisant le magistrat, de citoyens choisissant, sur la liste annuelle, leur juge?

292. Le *Rector* ou Président de chaque province; le *Vicarius* ou autre lieutenant délégué du Préfet; le Préfet du Prétoire, jugeant sur l'appel, comme représentant de l'Empereur (*vice sacra*); et pour recours souverain l'Empereur lui-même; — Sur un plan inférieur, les magistrats locaux de chaque cité, avec une juridiction subalterne, limitée à une certaine somme; Rome, Constantinople et Alexandrie, avec leur organisation judiciaire à part; — Joignez-y la juridiction fiscale, qui est confiée par le Prince à des agents spéciaux; la Juridiction militaire, puissance que les empereurs ont séparée complétement du pouvoir civil; et la Juridiction ecclésiastique des évêques, obligatoire pour les clercs, volontaire pour les autres citoyens : telle est l'organisation judiciaire.

293. Il n'y a plus de distinction entre le *Jus* et le *Judicium*; plus d'institution de juge ni de rédaction de formule pour chaque cause (1). Le demandeur assigne directement son adversaire devant l'autorité compétente, par dénonciation au greffe (*apud acta denuntiare; actionis denuntiatio*). Le magistrat fait notifier cette

(1) Par souvenir, et comme moyen de transition d'un système à l'autre, l'usage se maintint quelque temps de demander, lors de la dénonciation au greffe, la formule d'action (*impetratio actionis*), quoiqu'il n'y eût plus de renvoi devant un juge. Cet usage fut abrogé par Théodose et Valentinien. Cod. Théod. 2, 3, 1, et Cod. Justin., 2, 58, 2, const. Théod. et Valent.

dénonciation par un huissier à la partie assignée (1); et il juge la cause : chargé à la fois de la juridiction et du pouvoir de juger.

294. Seulement les Présidents des provinces étaient autorisés, en cas de multiplicité des affaires ou des occupations publiques, à renvoyer les causes de moins d'importance aux juges pédanés (*pedanei judices*) « *hoc est*, dit l'empereur Julien, *qui negotia humiliora disceptant* (2). » Juges inférieurs, dont l'organisation ne nous est pas bien connue; qui paraissent avoir été nommés par l'Empereur, et attachés, en un certain nombre, au ressort de chaque prétoire (3); et dont Justinien limita la juridiction à la somme de 300 solides (4).

295. Ce qui était l'exception est devenu la règle : toutes les procédures sont extraordinaires.

102. Changement de caractère de l'action, de l'exception, de l'interdit, depuis la procédure extraordinaire, et notamment sous Justinien.

296. L'action n'est plus, ni, comme sous les actions de la loi, une forme sacramentelle; ni, comme sous le système formulaire, le droit conféré par le magistrat de poursuivre devant un juge ce qui nous est dû, ni la formule conférant et réglant ce droit. L'action n'est plus que le droit de s'adresser directement à l'autorité compétente, pour la poursuite de ce qui nous est dû ou de ce qui est à nous; ou bien l'acte même de cette poursuite. Cette poursuite a pour but l'objet même; elle n'est plus exclusivement pécuniaire.

L'exception n'a plus de sens : ce n'est plus une restriction, une exception mise par le magistrat au pouvoir de condamner conféré au juge. C'est un moyen de défense que le défendeur fait valoir de son chef devant le tribunal. L'exception, du reste, a changé d'effet : elle n'emporte pas toujours, en la supposant justifiée, absolution définitive : elle peut ne procurer que le bénéfice d'un

---

(1) COD. THÉOD., 2, 4, *De denuntiatione, vel editione rescripti;* notammen' 2 const. Constantin.; — 4, 13, 1, § 1, const. Théodos.; — 15, 14, 9, const Arcad. et Honor.

(2) COD., 3, 3, *De pedaneis judicibus*, 2 const. Dioclét. et Maxim.; 5 const Julian.

(3) NOVELL., 82, c. 1, qui contient plusieurs nominations pareilles faites par Justinien, et où il est question d'une constitution spéciale de Zénon sur cette matière.

(4) *Ibid.*, c. 5.

délai. Il en est de même de la réplique, de la duplique, de la triplique. Ce ne sont que des moyens réciproques de défense.

Les interdits n'existent plus. Dans le cas où ils auraient été accordés par le Préteur, on a directement une action devant l'autorité judiciaire compétente.

Les noms restent, mais en désharmonie avec les institutions, qui sont radicalement changées.

103. Diverses acceptions du mot action.

297. Par tout ce qui précède, nous voyons combien il se trouverait dans le faux, celui qui donnerait une seule acception au mot *action*, qui a varié de sens avec chaque système de procédure.

Sous le système des actions de la loi, l'action est une forme déterminée et sacramentelle de procéder. Formes qui, du reste, ont une application plus ou moins générale, et qui ne sont pas spécialisées pour chaque droit distinct.

Sous le système formulaire : action désigne le droit conféré par le magistrat, dans chaque cause, de poursuivre devant un juge ce qui nous est dû ; ou bien la formule qui confère et réglemente ce droit ; ou bien l'instance devant le juge, organisée par cette formule. *Actio, formula, judicium*, sont pris comme synonymes. Chaque droit, pour peu qu'il demande une nuance distincte, a sa formule, son action prévue, arrêtée à l'avance, d'une manière générale, par la jurisprudence, et affichée publiquement. Chaque cause a sa formule, son action, débattue et rédigée spécialement. Quand on désigne sur l'album les actions qu'on demande, il importe de ne pas se méprendre.

Sous le système de la procédure extraordinaire, l'action n'est plus que le droit, qui découle directement de la loi, de poursuivre devant l'autorité judiciaire compétente ce qui nous est dû. Ou, en prenant le mot dans son acception naturelle et étymologique (de *agere*, agir), l'acte même de cette poursuite. Ou, en le prenant sous le rapport de la forme, le moyen de faire cette poursuite.

Action, même sous le système des formules, comprenait, dans sa signification la plus étendue, toute poursuite ou toute défense de droit : les actions proprement dites, les exceptions, les inter-

dits, les restitutions en entier (1). C'est en ce sens général que les jurisprudents prenaient le mot, lorsqu'ils divisaient le droit comme se rapportant tout entier aux personnes, aux choses et aux actions.

Enfin, action s'applique même au discours, à l'action oratoire, par laquelle on développe la défense de son droit (2).

CONCLUSION.

298. Idée générale du Droit, comme science de ce qui est bon et équitable, ou comme ensemble de ce qui est ordonné;

Idée des droits, comme résultat, comme conséquences immédiates de cette science;

Éléments de la génération des droits : les personnes, sujet actif ou passif; les choses, objet du droit; les faits, cause efficiente; et le Droit, science ou législation, qui tire sa conclusion;

Les diverses espèces de droits;

Leur poursuite ou leur défense :

Ces notions générales exposées, on peut passer à l'étude détaillée de la législation et de la jurisprudence.

(1) Dig., 44, 1, 1; — 44, 7, 37 et 51; — Paul., *Sent.*, 1, 7, § 1.
(2) Cic., *Pro Flacco*, 20; *Pro Tull.*, 6; *Pro Cæcin.*, 2, 3, 33.

FIN DE LA GÉNÉRALISATION DU DROIT ROMAIN.

APPENDICES

DE

L'HISTOIRE DE LA LÉGISLATION ROMAINE

APPENDICE I. (Introduction, page VII, dernier alinéa.)

FORMATION DE LA NATION FRANÇAISE (1).

1. 2. ...(*Prolégomènes.*)

ÉLÉMENTS DE LA POPULATION.

Avant la venue des Romains.

3. Nous dirons volontiers, dans l'occasion : « nos ancêtres les Francs. » Le nom de Français que nous portons nous est venu d'eux, et il nous semble marquer la filiation.

D'autres fois, cependant, ce seront les Gaulois que nous pren-

---

(1) Dans l'introduction placée en tête de l'*Histoire de la législation romaine*, M. Ortolan rappelle que l'étude du droit romain n'est qu'une tête de pont pour arriver à celle du droit français, qu'il faut y ajouter le droit barbare, le droit de la féodalité, celui des coutumes, celui de l'Église, celui de la monarchie, et de la combinaison de ces éléments, déduire la génération de notre droit actuel.

C'est ce travail qu'avait commencé le savant professeur, et dont, après son décès, le plan analytique et le premier chapitre ont été trouvés parmi ses manuscrits.

Voici quelle était la division générale de l'ouvrage :

Formation de la nation française : 1. Éléments de la population. 2. Religion. 3. Conditions diverses. 4. Condition des femmes. 5. Formation du territoire et ses divisions. 6. Formation de la langue. 7. Phases successives du droit, dans son ensemble, et régimes qui en résultent. 8. Éléments divers dans la formation historique du droit et dans ses différents régimes. 9. Formation des pouvoirs publics. 10. Roi. 11. Assemblées nationales, etc. 12. Puissance législative. 13. Puissance judiciaire, Barreau. 14. Jurisconsultes, grands magistrats, avocats illustres, philosophie du droit et publicistes. 15. Progrès de la science du droit civil privé. 16. Progrès de la législation positive. 17. Événements politiques ou sociaux qui ont le plus influé sur ces progrès. 18. Monuments législatifs. 19. Monuments et ouvrages de doctrine. 20. Codification nouvelle. 21. Science nouvelle, jurisprudence.

Le chapitre premier (moins les paragraphes 1, 2, et 100), sur les éléments de la population française, était seul rédigé, jusqu'à l'époque de l'invasion des Barbares. On a pensé devoir le placer ici, parmi les appendices de l'*Histoire de la législation romaine*, à laquelle il se réfère, parce qu'il renferme d'intéressantes données concernant la nature et la répartition géographique des diverses

drons pour aïeux; nous mettons un orgueil souriant à parler de l'*esprit gaulois,* et le coq, qui n'a jamais été leur enseigne guerrière, mais qui a fait, en latin, jeu de mot, aura pu devenir la nôtre (1).

Quant aux Romains, songeons-nous à les compter dans la ligne de nos ascendants, non plus que tant d'autres rameaux de la famille humaine, qui se sont mêlés et croisés sur notre sol?

« En avant, Gaulois et Francs! »

chanterons-nous avec le poëte. Des autres, il n'en sera pas question, quoique ce soit du mélange et du croisement incessants de toutes ces populations, séparées, ennemies, victorieuses ou vaincues dans l'origine, que soit sortie, en fin de compte, la nation française.

4. Il y a dans cette nation du Gaulois, de l'Ibère et du Grec de l'Ionie; — il y a du Romain, c'est-à-dire de ce mélange déjà de peuples subjugués ou assimilés qui, aux dernières années de la république de Rome et durant les quatre premiers siècles de son empire, ont formé le monde des armées, des vétérans, des colonies, des employés, des fabricants et des émigrants romains; — il y a du Germain, et du Scandinave, et de l'Asiatique, pris en plusieurs de leurs multiples tribus, Suèves, Burgondes, Visigoths, Francs, Alains, les Normands plus tard; — il y a du Breton insulaire des quatrième, cinquième et sixième siècles; — il y est survenu de l'Arabe, et de l'Italien, du Catalan, et de l'Anglais du moyen âge; — sans compter plusieurs de ces épaves à la destinée mystérieuse, qu'on a appelées des races maudites, à l'encontre desquelles les mœurs et les lois ont été longtemps impitoyables, toutes confondues aujourd'hui dans la noble unité du peuple français.

5. Et parmi ces races génératrices, qui de nous, individuellement, peut se dire issu de l'une ou de l'autre? Suis-je Gaulois ou

---

races qui habitaient les Gaules à l'époque de la conquête romaine, l'influence de l'établissement des colonies romaines dans ce pays et celle des mariages mixtes qui en furent la suite.

(1) Le jeu de mot était ancien et vulgaire parmi la plèbe de Rome. Suétone nous le montre, appliqué à Néron, sur les colonnes de la ville, où l'on écrivait, après l'initiative du soulèvement prise par les Gaules, que déjà par ses chants Néron avait réveillé les coqs : *Ascriptum et columnis, jam Gallos eum cantando excitasse;* double outrage, dans lequel ce qui touchait au talent du chanteur devait lui être le plus poignant; calembour qui ne fut pas le seul courant dans les rues de Rome à cette occasion. (Voir SUÉTONE, *Néron*, 45.)

Il existe cependant quelques monnaies gauloises à diverses effigies de coq, mais postérieures, sans doute, au jeu de mot latin. C'est le sanglier, l'animal des forêts de chênes, qui figure en enseigne gauloise, comme jadis la louve en celle de Rome, porté à la pointe d'une hampe, dans les trophées de l'arc de triomphe d'Orange et dans quelques autres vestiges des temps gaulois. Voy. *Revue de la numismatique française*, 1840, p. 244, un article de M. DE LA SAUSSAYE, sur l'insigne national des Gaulois.

Franc, ou Goth, ou Romain? et vous, lecteur français, qu'êtes-vous? A peine si la prétention de répondre à une telle question pourra se rencontrer dans quelques-unes de ces rares familles à illustration primitive, qui, comme certaines *Gentes* patriciennes de Rome, croiront, sur la foi de leur nom, pouvoir désigner pour leur fondateur un Romain ou un Barbare, sans compter en rien la longue et diverse série des femmes, leurs mères, dans les mariages successifs desquelles le sang de ce Romain ou de ce Barbare, depuis des siècles, a disparu. Si des probabilités pour la continuité de race se trouvent quelque part, c'est là où n'en existe aucune prétention, non pas au sommet, mais à la base, dans le populaire des compagnes, parmi ces gens qu'on appelle à bon droit les paysans parce qu'ils sont les hommes du pays, et qui, hommes et femmes, venus de la même souche, moins par calcul que par nécessité, s'allient entre eux dans la suite des temps, à l'abri des mélanges, plus que les habitants des villes et plus surtout que ceux dont la condition s'élève au-dessus de la leur.

6. Il est advenu dans notre population, sous des couleurs et dans des proportions différentes bien entendu, quelque chose de ce qui advint dans celle de Rome. Celle-ci fut, dans son premier âge, un composé de trois nationalités distinctes, formant chacune une tribu séparée, les Latins, les Sabins et les Étrusques (*Ramnenses, Tatienses, Luceres*); la triple division territoriale, politique et religieuse, la participation au vote des Comices étaient assises sur cette base (1) : or, il ne se passa pas deux cents ans, suivant la chronologie reçue, sans que la fusion des races, déjà fort avancée, eût rendu nécessaire de chercher quelque autre système; et celui des vieilles assemblées par origines nationales finit par ne plus être qu'un souvenir confus, survivant à peine dans un symbole incompris (2). Nous avons eu, quant à nous, sur certaines parties du territoire, ce qu'on a appelé *la personnalité des lois*, les hommes, sous une même domination, par exemple sous celle des Burgondes ou sous celle des Francs, étant régis chacun par la loi de sa nationalité originaire, le Salien par la loi salique, le Ripuaire par la loi ripuaire, le Burgonde par la loi burgonde, le Gallo-Romain par la loi romaine (3) : combien de temps pouvait durer un pareil système, et n'est-il pas évident que, moins encore par des changements politiques que par la force des choses, les populations se fondant l'une dans l'autre et la diver-

(1) « Cum *ex generibus hominum* suffragium feratur, curiata comitia esse. » (Aulu-Gelle, liv. 15, ch. xxvii.)

(2) Voir *Histoire de la législation romaine*, nos 8 et suiv., 21 à 31.

(3) « Et omnes populi ibidem commanentes, tam Franci, Romani, Burgundiones quam reliquæ nationes sub tuo regimine et gubernatione degant et moderentur, et eos recto tramite secundum legem et consuetudinem eorum regas. » (Marculfe, dans la formule de nomination d'un duc ou d'un comte, au septième siècle, liv. 1, form. 8.)

sité de race s'en allant dès qu'il ne serait plus possible de reconnaître chez les individus ni dans les familles la distinction de ces nationalités désormais confondues, ce système devait disparaître nécessairement?

7. Mais ce qu'il est impossible de démêler dans l'individu pourra se mesurer et se déterminer jusqu'à un certain point dans l'être collectif, c'est-à-dire dans la nation entière. Chacun des éléments divers entrés dans la formation de cet être sera susceptible d'une appréciation au moins approximative; et à ne considérer le problème, en premier lieu, que sous le rapport physiologique, il sera possible de désigner avec certitude, soit pour tout le pays en général, soit pour telle ou telle localité exceptionnelle, la source principale d'où est dérivé le fond de la population.

8. Une première couche, en remontant aussi loin que la véritable histoire puisse atteindre, se présente : la couche des Gaulois et des Ibères, avec la survenance, sur un point du littoral méditerranéen, de quelques Grecs.

9. Qui n'a pas lu, de côté ou d'autre, cette peinture corporelle des Gaulois : une haute stature, l'aspect et les mouvements terribles (1); la chevelure blonde ou rouge éparse sur les épaules, ou relevée et liée en touffe sur le sommet de la tête comme elle s'est rencontrée chez les sauvages de l'Océanie; une grande barbe ou de longues moustaches pendantes, rouges aussi (2); la chair molle et blanche, que plus d'une fois ils ont montrée aux légions romaines, se dépouillant de leurs vêtements pour braver les blessures de l'ennemi et combattant, sur la première ligne, tout à fait nus, ou nus jusqu'à la ceinture (3); impétueux et féroces au premier assaut, mais plus grands que fermes de corps non plus que de courage; facilement épuisés par la continuité de l'effort, abattus par le soleil, par la poussière ou par la soif (4)?

10. Les Romains, petits de taille, secs et vigoureux de muscles, bronzés au soleil et à la poussière, durs à la soif, ont dû être frappés de ces caractères; chaque Gaulois, dans les récits de leur histoire, est un géant; le « *quorum si primum impetum*

(1) « Corporum mole... terribilis. » (Florus, liv. 1, § 13.) — « Tum magnitudine corporum, tum specie terribilis. » (Tite-Live, liv. 22, § 46.)

(2) Diodore de Sicile, liv. 5 (dans la collection de Dom Bouquet, t. I, p. 305). — « Celsioris staturæ et candidi pene Galli sunt omnes, et rutili, luminumque torvitate terribiles. » (Ammien Marcellin, liv. 15, § 9.)

(3) « Mollia et fluida corpora Gallorum, et minime patientia sitis. » — « Nudi pugnant, et sunt fusa et candida corpora. » (Tite-Live, liv. 34, § 47, et liv. 38, § 21.) — « De longs corps, avec une chair molle et blanche. » (Diodore de Sicile, au lieu cité ci-dessus.) — « Galli super umbilicum erant nudi. » (Tite-Live, liv. 22, § 46.) — « Terribles l'aspect et les mouvements de ceux qui se tenaient nus sur la première ligne. » (Polybe, liv. 2, collection de Dom Bouquet, t. I, p. 165.)

(4) « Gens est cui natura corpora animosque magna magis quam firma dederit. » — « Mollia corpora, molles ubi ira consedit animos, sol, pulvis, sitis... prosternunt. » (Tite-Live, liv. 5, § 44, et liv. 38, § 17.)

sustinueris... si vous soutenez leur premier choc... » a été la harangue de tous leurs généraux avant la bataille. Ne prenons pas trop à la lettre et ne généralisons pas outre mesure cette description corporelle; elle est faite, d'abord, sur les Gaulois qui combattaient; plus encore sur les Gaulois captifs menés au Capitole, que le triomphateur avait soin de choisir de taille à lui faire honneur. Lorsque César, déjà au fond de la Gaule, s'apprêtait à livrer bataille aux Germains d'Arioviste, les Gaulois, à leur tour, travaillaient des mêmes contes les soldats romains qu'ils effrayaient en leur parlant de la taille gigantesque, de la face terrible et du regard de feu de ces Germains : c'étaient toujours les mêmes exagérations d'optique (1). Certes, ce roi des Teutons, habitué à franchir d'un saut jusqu'à six chevaux rangés l'un contre l'autre, qui avait paru au triomphe de Marius dépassant, de sa haute taille, les trophées, comme pourrait le faire aujourd'hui un de nos tambours-majors, était bien fait pour répandre parmi le populaire-roi la croyance à des races de géants (2). Quant à la couleur ardente de leurs cheveux, nous savons que les Gaulois se la donnaient à l'aide d'une sorte de savon, dont Pline nous a révélé la composition (3); nous savons que la même réputation était faite aussi aux cheveux des Germains, et que Caligula voulant triompher de ses prétendues victoires au delà du Rhin, choisit des Gaulois de la plus haute stature, ou, comme il disait en grec, *de taille triomphale,* et les déguisa en Germains, les contraignant à laisser flotter et à teindre leurs cheveux en ce roux flamboyant (4). La mode même avait fait, pendant un temps, une beauté de cette couleur parmi les dames romaines, qui cherchaient à se la donner à l'aide du savon des Gaulois : « *prodest et sapo* », ou qui achetaient des trafiquants les chevelures venues des Gaules ou de la Germanie (5). Ainsi, déjà, pour

(1) « Vocibusque Gallorum ac mercatorum, qui ingenti magnitudine corporum Germanos... prædicabant; sæpenumero sese cum eis congressos ne vultum quidem atque aciem oculorum ferre potuisse, tantus subito timor omnem exercitum occupavit, ut non mediocriter omnium mentes animosque perturbaret. » (J. César, *De bello Gallico,* liv. 1, § 39.)

(2) « Rex ipse, Teutobochus, quaternos senosque equos transire solitus,... insigne spectaculum triumphi fuit : quippe vir proceritatis eximiæ super tropæa sua eminebat. » (Florus, liv. 3, § 4, *alias* 3.)

(3) « Prodest et sapo : Galliarum hoc inventum rutilandis capillis : fit ex sebo et cinere. » (Pline, l. 28, § 51, *alias* 12.) Bien que ce fût une invention gauloise, les Germains aussi en usaient, à en juger par cette épigramme de Martial, liv. 14, épigr. 26, Sapo : « Caustica Teutonicos accendit spuma capillos. »

(4) « Galliarum quoque procerissimum quemque, et ut ipse dicebat, ἀξιοθριάμβευτον, ac nonnullos ex principibus legit, ac seposuit ad pompam; coegitque non tantum rutilare et summittere comam, sed et sermonem Germanicum addiscere, et nomina barbarica ferre. » (Suétone, *Caligula,* § 47.)

(5) Nunc tibi captivos mittet Germania crines.

. . . .

Nescio quam, pro me, laudat nunc iste Sicambram.

(Ovide, *les Amours,* liv. 1, élégie 14.)

quelques sesterces, les pauvres Gauloises ou les pauvres Germaines subissaient le sacrifice que s'imposent encore de nos jours les jeunes filles de la Bretagne, de la Suisse ou de l'Allemagne. Martial adresse un madrigal à Lesbie lorsqu'il lui écrit : « Je t'envoie, ô Lesbie, cette chevelure des pays du Nord, afin que tu saches combien la tienne est plus dorée (1). »

Les peintures tracées sur un ensemble ne sauraient donc faire obstacle à la diversité des détails qui ne nous sont pas parvenus. Il est impossible que sur une étendue de pays aussi grande, aussi variablement accidentée que les Gaules, les différences du milieu dans lequel vivaient les Gaulois depuis plus de quinze cents ans à l'époque où cette description en a été faite, telles que celles des contrées du Nord et des contrées du Midi, des montagnes des Alpes ou de l'Auvergne comparées au plat pays et aux bords des fleuves, des côtes de l'Océan aux côtes de la Méditerranée, n'eussent pas exercé sur les hommes, malgré l'identité de race, leurs influences inévitables. Nous considérons comme une erreur palpable la prétention de tout niveler sous une égale uniformité, et voilà pourquoi nous tenons pour peu concluantes contre les données ethnographiques fournies par l'histoire, les objections tirées uniquement de ce qu'on ne trouverait plus aujourd'hui, en telle ou telle localité, la haute taille, les corps blancs et mous, les cheveux blonds ou rouges que les Romains et les Grecs ont attribués aux Gaulois.

11. Nous en dirons autant du costume dont les Gaulois étaient soigneux ainsi que de leur personne (2). Si dans leur *bracca* nous aimons à reconnaître les hauts-de-chausses ou le pantalon de nos jours, nommés en vieux français *braïes,* et aujourd'hui encore en breton armoricain *bragez,* et en langue provençale *braïo* (pluriel); si ce que nous appelons la blouse gauloise, que portent généralement encore nos populations d'artisans, de cultivateurs ou de chasseurs, laquelle a engendré à son tour, en se modifiant, la tunique ou la capote modernes, n'est à nos yeux que l'antique *saie* ou *sague* des Gaules; si jusque dans le *bardocucullus* du pays de Langres ou de la Saintonge, dont parle Martial, qui tachait de graisse la toge à pourpre tyrienne lorsqu'on le plaçait par-dessus (3), et dont les Romains avaient

---

(1) Arctoa de gente comam, tibi, Lesbia, misi,
Ut scires quanto sit tua flava magis.
(MARTIAL, liv. 5, épigramme 68.)

(2) « Tersi tamen pari diligentia cuncti et mundi : Nec in tractibus illis, maximeque apud Aquitanos, poterit aliquis videri, vel femina, licet perquam pauper, ut alibi, frustis squalere pannorum. » (AMMIEN MARCELLIN, liv. 15, § 12.)

(3) Sic, interpositus, villo contaminat uncto,
Urbica Lingonicus Tyrianthina bardocucullus.
(MARTIAL, liv. 1, épigr. 54.)

commencé par habiller leurs singes avant de s'en servir eux-mêmes (1), nous retrouvons avec plaisir le caban, si utile aux voyageurs et surtout aux marins de rivière ou d'eau salée; si nous pouvons dire que tout cela est un costume national, nul doute que ce costume ne variât dans les détails, dans les étoffes, dans les accessoires, suivant chaque contrée des Gaules; nul doute que le Gaulois du Midi ne le portât sous son soleil autrement que le Gaulois du Nord dans ses frimas. Ainsi, la braie se rencontrait partout; mais plus longue ici, plus courte là; plus étroite en telle région, plus large et plus bouffante dans telle autre. Le Germain en usait aussi, à sa manière.

La toge romaine, que ne pouvait revêtir sans crime celui qui n'était pas citoyen romain, dont se parait avec empressement chaque pérégrin ou chaque barbare admis à l'honneur d'un tel titre, la toge a disparu; elle ne se retrouve plus que, quelque part, dans les montagnes de l'Abyssinie; la braie gauloise, le costume barbare, est devenu le costume du monde moderne civilisé, et le musulman, l'Asiatique lui-même, dès qu'il veut entrer ostensiblement dans cette civilisation moderne, quitte les amples tissus dont il s'enveloppait, pour revêtir le pantalon et l'étroite capote de l'Europe.

12. J'applique des réflexions semblables à cette peinture morale du Gaulois, bien connue, dont nous acceptons avec complaisance les meilleurs traits pour nous en faire l'application : « Avant tout, avide de guerre, facile et prompt à y courir (2); n'invoquant ni les infirmités ni l'âge pour s'en éloigner (3); y apportant la bravoure plus que la ruse ou les embûches (4); contempteur du trépas (5); gardant son rang, criblé de bles-

(1) Gallia Santonico vestit te bardocucullo;
Cercopithecorum penula nuper erat.
(MARTIAL, liv. 14, épigr. 128.)

Si nocturnus adulter,
Tempora santonico velas adaperta cucullo.
(JUVÉNAL, satire 8, vers 147.)

(2) « Homines bellandi cupidi. » — « Ad bellum mobiliter celeriterque excitari. » (J. CÉSAR, *De bello Gallico*, 1, § 2; et 3, § 10. — De même STRABON et tous les écrivains de l'antiquité qui en ont parlé.)

(3) « Qui quum vix equo, propter ætatem, posset uti, tamen, consuetudine Gallorum, neque ætatis excusationem in suscipienda præfectura usus esset. » (HIRTIUS, le continuateur des Commentaires de César, *De bello Gall.*, 8, § 12.) — « Ad militandum omnis ætas aptissima : et pari pectoris robore senex ad procinctum ducitur et adultus. » (AMMIEN MARCELLIN, liv. 15, § 9.)

(4) « Se ita a parentibus majoribusque suis didicisse, ut magis virtute quam dolo contenderent, aut insidiis niterentur. » (J. CÉSAR, *De bell. Gall.*, 1, § 13.)

(5) A l'attaque d'Avaricum (*Bourges*) par J. César, un Gaulois placé à un poste d'où il lançait des boules de suif et de poix enflammées qu'on lui faisait passer en faisant la chaîne, frappé d'un trait de scorpion, tombe mort : le Gaulois suivant enjambe son cadavre et le remplace; tué à son tour, un troisième lui

sures, jusqu'à ce que la mort l'ait abattu, serrant les rangs sur le corps des camarades tombés (1); tenant à honneur de ne reculer jamais, fût-ce sous le toit qui s'écroule d'un édifice embrasé (2). » A la bataille du champ Raudien, contre Marius, tous ceux du premier rang s'étaient liés l'un à l'autre, solidarité de fer, avec des chaînes, de manière à ne pouvoir être séparés (3).

« D'un caractère mobile et léger; amoureux des nouveautés (4); curieux des récits de voyageurs ou de marchands forains (5); hospitalier, jusqu'au point de n'interroger ses hôtes pour ces récits qu'il aime tant, qu'après qu'il les a assistés, réconfortés et que la fin du repas est venue (6); prenant sur de vaines rumeurs, sur des ouï-dire, ou par emportement, par impétuosité plutôt que par prudence, de graves résolutions dont il a bientôt à se repentir (7); facile à s'ameuter en grand nombre par badauderie ou par émotion, par passion d'indépendance, s'indignant, se révoltant contre l'injustice, et prenant pour faite à lui-même celle faite contre ses voisins (8).

« Esprit délié, pénétrant, apte à se cultiver et à s'instruire; adresse extrême, avec le don d'imiter et de reproduire ce qui lui est révélé par qui que ce soit (9); parole abondante, animée, imagée dès que la chaleur de la discussion ou quelque

succède, à celui-ci un quatrième, et ainsi de suite toute la nuit, jusqu'à la fin de l'attaque. (J. César, *De bell. Gall.*, 7, § 25.)

(1) « Et quum vulnera multa acciperent, fortibus nihilominus animis stationem suam quisque servabant. » (Polybe, liv. 2, traduct. latine dans Dom Bouquet, t. I, p. 165.) — « ...Ut, quum primi eorum cecidissent, proximi jacentibus insisterent, atque ex eorum corporibus pugnarent. » (J. César, liv. 2, § 27.)

(2) Cl. Ælianus, *Histoires diverses*, liv. 12, ch. xxiii (collect. de Dom Bouquet, t. I, p. 689).

(3) Plutarque, *Vie de Marius*.

(4) « Partim qui mobilitate et levitate animi novis imperiis studebant. » — « Omnes fere Gallos novis rebus studere. » — « Infirmitatem Gallorum veritus, quod sunt in consiliis capiendis mobiles, et novis plerumque rebus studant. » — « Et cognita Gallorum infirmitate. » (J. César, *De bell. Gall.*, 2, § 1; 3, § 10; 4, §§ 5 et 13). — « Pro insita levitate. » (Polybe, liv. 3, traduction latine dans Dom Bouquet, t. I, p. 190.)

(5) J. César, *De bell. Gall.*, 4, § 5.

(6) Diodore de Sicile, liv. 5, collect. de Dom Bouquet, t. I, p. 306.

(7) « Non dicam in plerisque, sed prorsus in omnibus actionibus suis, ira atque impetu, non consilio reguntur. » (Polybe, liv. 2, traduction latine dans D. Bouquet, t. I, p. 169.) — « Ut sunt Gallorum subita et repentina consilia. » — « His rumoribus atque auditionibus permoti, de summis sæpe rebus consilia ineunt, quorum eos e vestigio pœnitere necesse est, quum incertis rumoribus serviant. » (J. César, *De bell. Gall.*, liv. 3, § 8; et 4, § 5.)

(8) « Facile coeunt magno numero ob simplicitatem et libertatem, semper indignationem suscipientes pro vicinis injuria se affectos putantibus. » (Strabon, liv. 4, traduct. latine dans Dom Bouquet, t. I, p. 28 et 29.)

(9) « Ingenio acuti, nec ad disciplinas inepti. » (Diodore de Sicile, liv. 5, trad. latine dans Dom Bouquet, t. I, p. 308.) — « Summæ genus solertiæ, atque ad omnia imitanda atque efficienda quæ ab quoquo tradantur aptissimum. » (J. César, *De bell. Gall.*, 7, § 22.)

intérêt l'excite, tombant aisément dans l'hyperbole et dans l'emphase (1). »

Il y a des ombres au tableau : le Gaulois est querelleur et tourne avec hauteur à l'insolence (2); ses festins vont dégénérer peut-être en duel à outrance, si la cuisse de la bête, qui doit revenir au plus brave, est disputée à celui qui y prétend, ou si, commencé d'abord comme un jeu, le combat singulier s'échauffe, s'emporte et devient un véritable combat (3). Plus d'un revers, subi par les troupes gauloises avinées à la suite d'un premier succès, atteste aussi l'intempérance de ce peuple, en fait de boire (4).

Mais, sans doute, dans ces qualités comme dans ces défauts il a dû y avoir des nuances, et le trait général commun, pas plus au moral qu'au physique, n'empêche les variétés. J'imagine, par exemple, quant à cette intempérance des Gaulois, qu'il en était alors comme il en est encore aujourd'hui dans nos départements du Midi, où lorsqu'un homme se rencontre battant les rues en état d'ivresse, la voix populaire dit : C'est un *Ponantais,* ou un *Franciot,* pour dire : C'est un homme de l'Ouest ou du Nord.

13. Les Gaulois, d'ailleurs, en mettant à part, comme nous l'avons fait jusqu'à présent, ce que l'Ibérie avait déversé de population sur le territoire par eux habité, les Gaulois, à les considérer en eux-mêmes exclusivement, ne formaient pas une race unique. M. Amédée Thierry, par des preuves tirées, soit de l'examen des langues, soit des historiens grecs ou romains, soit des traditions nationales et de l'ensemble de la vie de ces peuples; M. F. Edwards, après lui, par celles qu'il a cherchées dans les caractères physiologiques des races humaines et aussi dans la philologie, ont démontré, chacun, avec la plus grande autorité, la division des Gaulois en deux races distinctes, parlant, non pas deux dialectes d'une même langue, mais deux langues sœurs. Ces races, dans leur appellation nationale, étaient : la première celle des *Gaels* ou *Galls,* et la seconde celle des *Kymris* (5).

14. Ces noms nationaux de *Galls* et de *Kymris* ont passé, sous des formes altérées, dans les traductions qu'en ont faites les Grecs et les Romains : — Γαλάται (Galates) sous la forme grecque, et *Galli* (Gaulois) sous la forme latine, pour les premiers (6); —

(1) Diodore de Sicile, liv. 5 (collect. de Dom Bouquet, t. I, p. 308).

(2) « Avidi jurgiorum et sublatius insolescentes. » (Ammien Marcellin, liv. 15, § 12.)

(3) Posidonius, dans Athénée, liv. 4, ch. xiii (collect. de Dom Bouquet, t. I, p. 705). — Diodore de Sicile, liv. 5 (collect. de Dom Bouquet, p. 306).

(4) « Vini avidum genus, adfectans ad vini similitudinem multiplices potus. » (Ammien Marcellin, liv. 15, § 12.) — Diodore de Sicile, l. 5, collect. de Dom Bouquet, t. I, p. 304.

(5) Amédée Thierry, *Histoire des Gaulois,* principalement dans l'Introduction.

(6) « *Celtæ* qui *Galatæ* (Γαλάται) et *Galli* nunc cognominantur. » (Appien

Κιμμερίοι ou Κίμμεροι (Cimmériens ou Cimbres) en grec, et *Cimbri*, en latin, pour les seconds (1).

Kymris et Galls réunis étaient ceux qui ont envahi la Grèce et attaqué le temple de Delphes, deux cent soixante-dix-neuf ans avant l'ère chrétienne; Kymris ceux qui, trois cent quatre-vingt-dix avant la même ère, ont pris et saccagé Rome, émigrés de l'une des tribus kymriques de la Gaule, la tribu des Sénons; Kymri de la même tribu le géant qui, suivant l'épopée romaine, fut, à la suite de ses défis insultants, tué par Manlius, au bord de l'Anio. Qualifiés par les Romains de *Gaulois Sénonais*, ces derniers s'étaient bien fait connaître aussi sous le nom de race qui leur était propre; ils apparaissent plus d'une fois chez les historiens sous ce nom latinisé, les Cimbres (2), et pour rappeler au peuple l'exploit de Manlius Torquatus, l'enseigne du bouclier cimbrique (*ad scutum Cimbricum*) exposait aux regards de la foule la tête du géant kymri tirant la langue (3).

15. Les Galls et les Kymris habitant les Gaules sont désignés chacun encore, notamment dans les Commentaires de J. César, sous un autre nom : les premiers sous celui de *Celtes;* et les seconds sous celui de *Belges* (4), mot qui, par les variantes inévitables dans la représentation des sons d'une langue barbare non écrite, correspond aussi à ceux de *Bolges* ou *Volkes* qu'on retrouve ailleurs (5). Mais aucun de ces deux noms, de Celtes ou

---

d'Alexandrie, *Guerres d'Espagne*, trad. latine dans Dom Bouquet, t. I, p. 453.) — « Galatas dictos : ita enim Gallos sermo Græcus appellat. » (Ammien Marcellin, liv. 15, § 9.)

(1) « *Cimmerii*... Qui, paulum corrupta per temporis longinquitatem voce *Cimbri* nunc vocantur. » (Diodore de Sicile, liv. 5; traduct. latine dans Dom Bouquet. t. I, p. 309.) — Voir aussi Strabon, liv. 7, p. 203, et Plutarque, *Vie de Marius*, p. 412.

(2) Ainsi Diodore de Sicile (liv. 5, collect. de Dom Bouquet, t. I, p. 309) nous dit que ce sont les peuples gaulois qui, sous le nom de Κιμμερίοι (Kimmériens, Kymris ou Cimbres), ont dévasté autrefois l'Asie, puis Rome, pillé le temple de Delphes, formé la nation mixte des Gallo-Grecs (les Galates), anéanti de grandes et nombreuses armées romaines. — Chez les écrivains latins, *Gaulois* et *Cimbres* sont en mainte occasion synonymes.

(3) Cette enseigne, qui était celle d'un comptoir d'*argentarius* ou banquier, est mentionnée dans une inscription des Fastes capitolins, rapportée par Reinesius, p. 342. — « Pictum Gallum in Mariano scuto Cimbrico,... distortum, ejecta lingua, buccis fluentibus », dit Cicéron (*De Oratore*, liv. 2, § 66), à propos de cette vieille enseigne populaire, appliquée à Marius depuis sa victoire sur les Cimbres.

(4) « Gallia est omnis divisa in partes tres, quarum unam incolunt Belgæ, aliam Aquitani, tertiam qui ipsorum lingua Celtæ, nostra Galli appellantur. » (J. César, *De bell. Gall.*, liv. 1, § 1.)

(5) Par l'analogie des sons de *Belg*, *Bolg* et *Volc*, suivant la prononciation locale. — Ainsi, les peuples de la tribu kymrique des Tectosages, établie dans le Languedoc, sont appelés *Belgæ* par Cicéron : « Vos Belgarum atque Allobrogum testimoniis non credere timetis? » (*Pro M. Fonteio*, § 11); *Volcæ* ou *Volgæ*, indifféremment, dans les manuscrits des Commentaires de J. César; et *Bolgæ*, par Ausone : « Usque in Tectosagos, primævo nomine Bolgas. »

de Belges, quoique nationaux, ne peut s'employer exactement pour un nom de race, comme synonymes de race gallique ou race kymrique : ni celui de Celtes (*habitants des forêts*), dont on peut douter s'il n'était pas plus général ou plus restreint; ni celui de Belges (*belliqueux*), qui n'appartenait certainement, quant à lui, qu'à une certaine confédération de tribus kymriques, et non à toute la race.

16. C'est une occasion incessante d'obscurité que ce défaut de précision, cette étendue d'acception tantôt plus large et tantôt plus étroite, qui se présentent, suivant qu'on lit tel ou tel géographe, tel ou tel historien de l'antiquité ou des temps postérieurs, dans la nomenclature des nations.

Le nom de Celtes en est un frappant exemple : soit qu'il ne fût que la dénomination particulière, ce qui paraît la vérité, de certaines tribus galliques répandues parmi les Ligures, aux abords des Cévennes et des monts Arvernes, dans des contrées alors forestières, tribus nommées Celtes (*habitants des forêts*) à raison de leur situation locale; soit qu'il eût été accepté, comme l'indique J. César, par tous les Galls habitant la Gaule; soit qu'il dût être étendu aux Galls et aux Kymris réunis dans la Gaule; soit même enfin à un plus grand nombre de races encore, et qu'il fût, comme il l'a été pour un grand nombre de Grecs, et d'après eux, dans un usage encore trop répandu aujourd'hui, synonyme de peuples occidentaux. On trouve tout cela chez les écrivains grecs ou latins et chez les modernes : quelle source de confusions!

Le nom de Cimbres n'en est pas exempt non plus : se rétrécissant ou s'élargissant suivant que l'historien s'arrête à tel ou à tel établissement particulier que la race kymrique a pu former, ou bien qu'il suit plus au loin la trace des pérégrinations de cette race, ou qu'il cherche à remonter vers son berceau, de la Chersonèse cimbrique (le Jutland) à la presqu'île Cimmérienne, aujourd'hui la Crimée, jusqu'au point inconnu de l'Asie d'où vint son premier départ.

Enfin le nom de Galls, lui-même, surtout dans sa forme latine et dans celle que nous en avons tirée, les Gaulois, n'y échappe pas; car, au lieu d'être réservé exclusivement à la race à laquelle il appartenait, cette race que signale J. César comme occupant la troisième partie des Gaules, bien souvent il est appliqué à l'ensemble des Galls et des Kymris sans distinction, et même quelquefois, comme qualification géographique, à toute la population des Gaules.

Il nous suffira d'avoir mis en garde contre ces causes de confusion. Nous les éviterons autant que possible, nous qui bornons

(*Clar. urb. Narbo.*) — Les éditions qui ont substitué, dans ce passage de Cicéron, *Volcarum* à *Belgarum*, et dans ce vers d'Ausonne, *Volcas* à *Bolgas*, ont fait là une prétendue correction qui n'est pas de nature à rendre service à l'histoire ethnographique.

notre étude à la population des Gaules, en nous servant de l'appellation nationale de chaque race, les Galls et les Kymris.

17. La division en deux races nous paraît, par les documents et par l'emploi que la critique en a fait, mise hors de conteste; mais ce qui nous le paraît moins, c'est la fraternité originaire entre ces deux races; c'est qu'on ne doive voir en elles que deux rameaux d'une même branche, et que nous soyons autorisés à les confondre l'une et l'autre sous une même dénomination générique qui nous est inconnue, mais que, faute de mieux, nous pourrions remplacer par celle de Gaulois ou, plus exactement, de Gallo-Kymris.

18. La plus ancienne des deux sur notre territoire, plus ancienne de bien des siècles, de temps immémorial pour l'âge historique, est la race des Galls. C'est celle qui a donné son nom au pays. C'est elle qui a porté ce même nom, en des désinences variées, dans un de ses établissements en Espagne, la Galice, plus de quinze cents ans avant notre ère; et treize siècles plus tard, cette fois mélangée de Kymris, dans un autre établissement en Asie Mineure, la Galatie.

19. Depuis combien de temps les Galls étaient-ils établis dans les Gaules, nommées de leur nom *Gaeltachd* (terre des Galls), lorsque les Kymris, franchissant le Rhin, y ont pour la première fois apparu? Nul ne saurait le dire. Nous voyons bien par certains rapprochements entre des événements liés les uns aux autres, qu'ils y étaient déjà quinze siècles au moins avant notre ère (1), plus de mille ans avant la venue des Kymris; mais par delà ces mille ans, combien encore? aucun vestige historique ne remonte aussi loin. Des traces de la race gallique, qui nous la montrent sortant des Gaules et s'épandant sur d'autres contrées, nous en trouvons plus d'une : en Espagne, en Italie, sur la rive droite du Danube, en Asie Mineure; mais des traces qui nous indiqueraient d'où et comment elle est venue pour la première fois dans les Gaules? aucune; du moins matériellement.

20. Les Galls se disaient indigènes en Gaule, de même que dans l'île de Bretagne : c'est la prétention de tous habitants sur toute terre où nul souvenir ne rappelle quelle fut leur première arrivée. S'il fallait en croire les conséquences tirées de grossières figures en bois sculpté, bizarres idoles de sauvages, trouvées dans des tourbières aux environs d'Abbeville, la population de ces contrées remonterait encore bien au delà des Galls, jusqu'à des races perdues, antérieures même à la dernière crise géologique du globe, et ce ne serait pas assez de dire : « Passons au déluge (2)! » On nous permettra de ne pas aller jusque-là.

(1) Amédée Thierry, *Histoire des Gaulois*, Introduction, p. 26.

(2) M. Boucher de Perthes, *Antiquités celtiques et antédiluviennes*, 2e vol. in-8°.

Mais à défaut de monuments ou de vestiges matériels, il en est d'une autre nature. On sait les merveilleuses éclaircies que la philologie a faites au moyen de l'étude comparative des langues, dans les obscurités de la filiation des peuples. Tandis que déjà l'anthropologie, par les caractères physiologiques communs, distingue des autres races la race blanche ou japétique, les philologues orientalistes, par de surprenantes affinités, par la similitude générale de tant de radicaux, par l'identité de bases fondamentales au milieu de la variété des détails, signalent dans les diverses langues anciennes ou modernes parlées chez les peuples de cette race la nécessité d'une source qui ait été commune pour toutes ces langues, et montrent un des premiers courants de cette source commune dans la langue sacrée de l'Inde, le sanskrit ou le zend. Les débris que l'on a pu recueillir de la langue gallique n'échappent pas à cette loi. Dans la nuit qui enveloppe des faits perdus aussi loin, ils sont un mystérieux témoignage qu'à ce commun berceau les Galls ont eu leur point de départ, et que c'est de là que, à des époques et suivant une marche restées inconnues, ils sont venus se distribuer et se multiplier sur le sol auquel ils ont donné leur nom.

21. Mais les Galls, tout en se prétendant originaires du pays même, savaient fort bien que les Kymris ne l'étaient pas. La tradition des druides, rapportée par Ammien Marcellin, disait qu'une partie de la population était indigène, et que l'autre partie avait afflué d'îles lointaines, de régions transrhénanes, chassée de ses demeures par la guerre ou par l'Océan (1). La tradition de l'île de Bretagne, rapportée par J. César, est encore plus précise : elle qualifie d'indigènes les habitants de l'intérieur de l'île, c'est-à-dire les Galls refoulés sur les hautes et dans les basses terres du Nord, et montre la partie maritime méridionale envahie, les armes à la main, par des émigrants belges qui, presque tous, sur le sol conquis, conservent les noms de leurs cités originaires (2). L'une et l'autre de ces traditions indiquent parfaitement l'invasion postérieure de la race kymrique.

22. Cette invasion se fit à plusieurs fois : par la confédération kymrique des Belges, qui s'était plus avancée que les autres vers le Rhin, suivie de quelques tribus de Boïes, autre confédération kymrique. L'époque n'en est fixée qu'approximativement et par

(1) « Drysidæ memorant revera fuisse populi partem indigenam : sed alios quoque ab insulis extimis confluxisse et tractibus transrhenanis, crebritate bellorum et alluvione fervidi maris sedibus suis expulsos. » (Ammien Marcellin, liv. 15, § 9, qui puise dans les documents recueillis avec diligence et en grand nombre par le Grec Timagène.)

(2) « Britanniæ pars interior ab iis incolitur, quos natos in insula ipsa memoria proditum dicunt : maritima pars ab iis qui, prædæ ac belli inferendi causa ex Belgis transierant; qui omnes fere iis nominibus civitatum appellantur quibus orti ex civitatibus eo pervenerunt. » (J. César, *De bell. Gall.*, liv. 5, § 12.)

conjecture : pour une première invasion à six cents ans (1), et pour une autre à trois cents ans environ, avant notre ère, sans qu'on puisse raconter quel a été, dans l'intervalle, le travail d'attaque et de résistance, de mouvement et de déplacement au bout duquel la race gallique et la race kymrique se sont trouvées assises, par tribus, sur deux espaces différents des Gaules, avec de nombreuses fusions et quelques enclaves de l'une dans l'autre.

23. La part que se firent les envahisseurs belges fut le nord et l'ouest des Gaules, depuis le Rhin, en suivant les côtes de l'Océan, jusqu'à la pointe armoricaine, sur une largeur limitée par la force de résistance qu'ils rencontrèrent, ou par les montagnes et par les fleuves qui servirent à cette résistance. Dès leur première invasion, que d'autres suivirent encore, ils pénétrèrent dans le pays de l'Armorique, et par des points quelconques d'embarquement, soit les plus rapprochés, comme aujourd'hui Calais ou Boulogne, soit tous autres, jusque dans l'île opposée, dont la dénomination gallique d'Albion (pays montagneux) fut, avec le temps, remplacée par celle de Bretagne, du nom de l'une des dernières tribus envahissantes, les Brythons, ou, si l'on en croit les chants populaires, du nom de l'un des chefs, fondateur d'institutions, *Prydain, fils d'Aedd le Grand*. Voilà les Belges dont parle la tradition rapportée par J. César; leurs chants nationaux des triades et des bardes, beaucoup plus tard, gardent encore ces souvenirs; ces chants les appellent le peuple des Kymris, et leurs descendants continuent à se nommer encore de ce même nom dans la langue du pays de Galles.

L'invasion pénétra même plus loin; elle poussa quelques enclaves jusque sur le territoire aquitain, car on trouve non loin de Bordeaux, au lieu que nous appelons aujourd'hui Teste de Buch, un petit établissement de ces Boïes qui avaient passé le Rhin avec les Belges (ci-dessus, n° 22); et, vers la fin du troisième siècle avant notre ère seulement, ce qui indique l'époque des plus tardives irruptions, on voit figurer le long des Pyrénées, à droite et à gauche des Cévennes, dans un grand établissement ayant déjà pour villes principales Toulouse, Narbonne et Nîmes, les Tectosages et les Arécomikes (2), ces deux tribus kymriques dont les populations sont appelées tour à tour par les écrivains, *Volcæ, Bolgæ* ou *Belgæ* (ci-dessus, n° 15), et dont la langue, suivant le témoignage qu'en donne saint Jérôme en parlant des Galates issus des Tectosages établis dans l'Asie Mineure, était presque la même que celle de Trèves, la grande ville caractéristique des Belges (3).

(1) Hérodote, liv. 4, 11 (631 av. J. C.). Les Scythes chassent les Kymris des Palus-Méotides et de l'Euxin.

(2) Strabon, liv. 4, collect. de Dom Bouquet, t. I, p. 16 et 17.

(3) « Galatas... propriam linguam eamdem pene habere quam Treviros. » (Saint Jérôme, Comment. sur l'épître *ad Galatas*, ch. III.)

24. Nous venons de parler avec assurance et sans discussion, de Kymris, de Kymris-Belges, d'arrivée dans les Gaules, d'invasions successives, et de la part que se firent ces envahisseurs sur le territoire : toutes ces nouveautés, en vogue à bon droit aujourd'hui, nouveautés d'ailleurs plus dans les mots que dans les choses, viennent de l'emploi qui a été fait en histoire des débris de deux langues gauloises, restés dans notre Bretagne et dans le pays de Galles d'une part, dans l'Écosse et en Irlande de l'autre, ainsi que des légendes ou des chants des bardes, recueillis dans ces vieilles langues populaires.

La légitimité d'un tel emploi repose, avant tout, sur la démonstration que les nouveaux venus se sont établis, non pas dans le nord de la France seulement, mais au point même où se parlent ces débris de langues : dans l'Armorique et dans l'île de Bretagne, et que le fond de leur langage s'y est conservé. Encore, avant de puiser avec quelque confiance à des sources d'une nature aussi suspecte que celle de légendes et de poésies postérieures de tant de siècles aux événements, faut-il avoir assis déjà la démonstration sur des preuves d'un caractère plus sérieux, et pour dire le mot, prosaïques.

Telle est la réflexion qui nous a arrêté, et nous n'avons passé outre qu'après y avoir sévèrement satisfait. Pour qui lira attentivement les seuls commentaires de J. César, à plus forte raison si on les rapproche des données de quelques autres écrivains de l'antiquité, la fraternité, les relations constantes, la communauté des mœurs et de langue, enfin l'identité d'origine entre les trois populations de la Belgique de César, de la partie méridionale de l'île de Bretagne et de la Gaule armoricaine, resteront hors de doute (1) : de telle sorte que la preuve faite pour l'une qu'elle

(1) Quant à l'île de Bretagne, le fait de l'établissement des Belges n'est contesté par personne. C'est J. César qui en rapporte lui-même la tradition (ci-dess. n° 21), avec ce détail précis bien concluant : que les Belges ont conservé, pour la plupart, sur le sol envahi, les noms de leurs cités originaires, et nous y trouvons, en effet, pour ne citer que les plus remarquables, des *Morini*, des *Atrebates*, des *Remi*, des *Parisii*, toutes tribus renommées de Kymris-Belges; la qualification générale de *Belgæ* y reste dans un canton, et les *Britanni*, qui ont donné à l'île son nouveau nom, figurent dans la géographie de Pline, sur la côte maritime de la Belgique de César, à l'embouchure de la Somme, près des *Ambiani* et des *Bellovaci*. (Ptolémée, *Géograph.*, liv. 2, ch. III, pour les *Atrebates, Parisii* et *Belgæ*. — Pline, *Hist. nat.*, liv. 4, § 31 : « ...Britanni, Ambiani, Bellovaci. » — Voir dans M. de Courson, *Histoire des origines et des institutions de la Gaule armoricaine*, p. 398, un tableau de tribus gauloises, bretonnes, calédoniennes et irlandaises.) — D'autres preuves ressortent des Commentaires : les Gaulois auprès desquels J. César cherche à se renseigner ont encore dans leur mémoire que Divitiac, roi des Suessiones, autre tribu belge (pays du Soissonnais), le plus puissant de toute la Gaule en son temps, avait sous son commandement une grande partie non-seulement de régions continentales, mais encore de l'île de Bretagne. « ...Nostra etiam memoria, Divitiacum, totius Galliæ potentissimum, qui quum magnæ partis harum regionum, tum etiam Britanniæ, imperium obtinuerit. » (J. César, liv. 2. § 4.) Lorsque César veut

appartient à la race des Cimbres ou Kymris entraînera forcément la même conséquence pour les autres.

Et alors, si on ouvre les livres de poésies légendaires du pays de Galles, bien qu'ils soient postérieurs à la conquête des Anglo-Saxons et qu'on ne puisse les faire remonter plus haut que le sixième siècle de notre ère, celui surtout des *Triades*, où sont assemblées et consignées, trois par trois, les choses mémorables de la nation des Kymris, il sera permis d'y recueillir, sous la forme de traditions nationales, fût-ce au milieu du merveilleux dont le barde a pu les entourer, la confirmation des faits déjà démontrés historiquement.

C'est dans les Triades que se trouve l'histoire des trois invasions : la première, celle des Kymris, venus du pays de l'été, dans l'île de Bretagne et dans l'Armorique; la seconde, celle des Loegriens, descendants de la tribu primitive des Kymris, venus du pays des Vénètes armoricains; la troisième, celle des Brythons, descendants aussi de la tribu primitive des Kymris : — trois tribus ayant la même parole et la même langue.

C'est là que se trouve l'histoire de Hu le Puissant, le premier pilier de la nation, le chef conducteur qui l'a amenée de l'Orient et qui l'a établie dans l'île; et l'histoire de Casvallawn, envoyé en expédition contre les Césariens, au secours des Gaulois de l'Armorique, descendants comme les autres de la tribu primitive des Kymris.

On y voit aussi, il est vrai, que l'île, avant l'arrivée des Kymris n'avait pas un homme vivant, mais qu'elle était peuplée d'ours, de loups, de crocodiles et de bisons : de la population antique des Gaels, refoulée dans le nord de l'île, le chant des

envoyer aux insulaires un député, il choisit Comm, le roi des Atrébates, qui jouissait auprès d'eux d'une grande autorité : « ...Cujusque auctoritas in iis regionibus magni habebatur. » (*Ibid.*, liv. 4, § 21.) Lorsque les Bellovaques, autre tribu belge, réduits par César, sont venus à merci, les chefs les plus compromis s'évadent et trouvent un refuge dans l'île : « ...Qui hujus consilii principes fuissent, quod intelligerent quantam calamitatem civitati intulissent, in Britanniam profugisse. » (*Ibid.*, liv. 2, § 14.) Un des griefs que César met en avant pour porter ses armes en Bretagne, c'est que dans presque toutes les guerres des Gaulois elle leur avait transmis des secours contre les Romains : « Tamen in Britanniam proficisci contendit, quod omnibus fere Gallicis bellis, hostibus nostris inde subministrata auxilia intelligebat. » (*Ibid.*, liv. 4, § 20.) Quel est le trajet? Par le port d'Itius, tribu des Morins (aux environs de Boulogne), très-commode et fort court, trente mille pas de distance seulement : « ...In Morinos proficiscitur, quod inde erat brevissimus in Britanniam trajectus. — Ad portum Itium convenire jubet, quo ex portu commodissimum in Britanniam transmissum esse cognoverat, circiter millium passuum xxx a continenti. » (*Ibid.*, liv. 2, § 21, et liv. 5, § 2.) En face est le pays de Kent, où presque tous les navires des Gaules abordent : « ...Ad Cantium, quo fere omnes ex Gallia naves appelluntur. » (*Ibid.*, liv. 5, § 13); où les habitants sont de beaucoup les plus civilisés de l'île, où les mœurs diffèrent peu de celles des Gaulois : « ...Ex his omnibus longe sunt humanissimi qui Cantium incolunt;... neque multum a Gallica differunt consuetudine. » (*Ibid.*, liv. 5, § 14).

envahisseurs n'en tient pas compte; il faut recourir à celui de l'Écosse ou de l'Irlande, pour la retrouver.

Telles sont les sources d'où sont tirés les détails qui s'écrivent aujourd'hui dans les histoires sur la venue et sur l'établissement des Cimbres dans les Gaules et dans la Bretagne. Là est puisé le nom de Kymris, porté encore par le reste de ces populations. L'usage a traduit le nom de ces peuples, dans leur établissement insulaire de Bretagne, par *Cambriens*, et la partie du pays dans laquelle ils se sont réfugiés devant les Anglo-Saxons, par *Cambrie*. Cimmériens, Cimbres, Cimbriens ou Cambriens, toujours des variantes du même mot. Par une réforme semblable à celle qui s'est faite dans les noms venus des Francs, des autres Germains et, en général, de chaque nationalité, la méthode historique moderne a voulu reprendre pour ceux-ci leur nom dans leur langue nationale, les Kymris. La première invasion, conduite par Hu le Puissant, est celle qu'on rattache au mouvement dont parle

---

Tacite décrit, comme il sait décrire, cette ressemblance : « Proximi Gallis, et similes sunt... Eorum sacra deprehendas, superstitionum persuasione : sermo haud multum diversus; in deposcendis periculis eadem audacia, et, ubi advenere, in detrectandis eadem formido. » (TACITE, *Vie d'Agricola*, § 11.)

Quant à l'Armorique, à l'égard de laquelle s'élèvent les dissidences, une fois démontré, comme nous venons de le faire, le caractère kymro-belge de la population insulaire placée vis-à-vis, celui de la population armoricaine l'est également, car la fraternité et l'identité d'origine entre l'une et l'autre sont incontestables. Lorsque César s'apprête à attaquer les Vénètes, tribu maritime la plus influente de la confédération armoricaine, celle à laquelle était déféré le commandement de la flotte commune, à qui ces peuples menacés s'empressent-ils de demander secours? Non-seulement à tous les confédérés armoricains, mais encore aux Morins, aux Ménapes, tribus maritimes de la confédération belge : « Socios sibi ad id bellum Osismios, Lexovios, Nannetes, Ambiliatos, *Morinos*, Diablintes, *Menapios* adsciscunt » (J. CÉSAR, liv. 3, § 9); et aux frères de l'île de Bretagne, avec lesquels les Vénètes sont en communication constante, à l'aide de leurs nombreux navires : « Auxilia ex Britannia, quæ contra eas regiones posita est, arcessunt. » — « Quod et naves habent Veneti plurimas, quibus in Britanniam navigare consuerunt. » (*Ibid.*, §§ 8 et 9.) Et pourquoi César, avant d'en venir à l'île de Bretagne, débute-t-il par attaquer les Vénètes? Il en donne une raison dans ses Commentaires, l'arrestation qu'ils ont faite de ses envoyés; mais Strabon en ajoute une autre : les Vénètes, en possession du commerce avec l'île, dès qu'a été connu le projet de descente de César, ont fait des préparatifs pour s'y opposer : le conquérant est obligé, s'il veut avoir le passage libre, de commencer par détruire leur flotte et par les réduire : « ...Parati ejus Britannicam navigationem impedire, quod eo ipsi uterentur emporio. » (STRABON, liv. 4; traduct. latine dans Dom BOUQUET, t. I, p. 27.) Il y a plus, cette tribu des Vénètes est au nombre de celles qui se sont établies à la fois et dans l'île et dans l'Armorique, car une Vénédotie, pays des Vénètes, se trouve dans l'île comme sur le continent armoricain, et elle s'y trouve dans la Cambrie, c'est-à-dire dans la partie nominativement kymrique. Jusqu'à l'ancien nom de la capitale armoricaine de ces Vénètes, *Canctium* (plus tard Vannes) a sa reproduction dans l'île (« Civitas Canctium, id est Venetum », *Itinéraire d'Antonin le Pieux*, p. 187. — *Notice des Gaules*, éd. DUCHESNE), et l'on y rencontre aussi des *Cenomani*, qui, sur le continent, touchent aux Armoricains.

Hérodote (1), mouvement des Scythes devant lesquels les Cimbres, chassés des bords des Palus-Méotides et du Pont-Euxin, se mirent en marche vers l'Occident, ce qui aurait eu lieu en l'année 631 avant Jésus-Christ (ci-dess. n° 22). Les deux autres invasions, bien postérieures (ci-dess. n° 22), sont celles des Belges de l'Armorique et de la Belgique de César, tous de la race des Kymris.

25. La division géographique de César, qui limite la Belgique à la Marne et à la Seine (2), ne fait pas objection contre les faits que nous venons d'indiquer : il y a eu aussi des Kymris-Belges pénétrant et s'établissant dans l'Aquitaine et dans la Narbonnaise, cela empêche-t-il César de donner à ces provinces la limite géographique de la Garonne?

Mais cette géographie de César, construite sur les données pratiques qu'il recueille ou qu'il a sous les yeux, nous est d'un grand enseignement.

Elle nous prouve que les tribus habitant depuis le Rhin jusqu'à la Marne et la Seine ont éminemment conservé, à son époque encore, le caractère belge; qu'elles se groupent particulièrement entre elles, et tout en prenant part aux assemblées générales des Gaules, par exemple à celle où fut nommé le généralissime Vercingétorix (3), qu'elles délibèrent, à l'occasion, en assemblée commune des Belges : « *in communi Belgarum consilio* (4) ». Nous sommes ici, en effet, dans la partie la plus voisine de la ligne d'invasion des Belges, par où toutes les irruptions ont passé, où les dernières se sont concentrées, faisant place nette des habitants primitifs (5), en communication permanente, pour ainsi dire, avec la source kymrique au delà du Rhin tant que cette source a donné, et, après qu'elle a été épuisée, avec les nations germaines. Plus on avance vers la ligne du Rhin, plus le caractère belge est prononcé; à l'époque de Jules César on voit s'y mêler déjà, aux abords du fleuve, le caractère germanique.

A la distance, au contraire, indiquée par les commentaires, c'est-à-dire à la limite de la Marne et de la Seine, la géographie de César prouve que la confédération belge s'arrête. L'invasion influente serait ici la première invasion, celle que Hu le Puissant a conduite, qui s'est condensée principalement sur le littoral, dans le fond de l'Armorique et dans l'île de Bretagne. Elle remonte à plus de cinq cents ans au delà du temps où écrit Jules César, les populations galliques ont été mêlées aux populations kymriques, la fusion s'est opérée, les intérêts locaux,

(1) Hérodote, liv. 4, c. 21, 22 et 23.

(2) « Gallos ab Aquitanis Garumna flumen, a Belgis Matrona et Sequana dividit. » (J. César, liv. 2, § 4.)

(3) J. César, liv. 7, § 63.

(4) J. César, liv. 2, § 4.

(5) « Gallosque qui ea loca incolerent expulisse. » (*Ibid.*, 2, § 4.)

particuliers et les affiliations qui en résultent sont distincts de ceux du groupe précédent.

Les tribus armoricaines ont par elles-mêmes assez d'importance, des intérêts et une vie maritime assez tranchés, pour former confédération entre elles et pour être signalées comme division à part. On ne peut s'empêcher de leur reconnaître, même aux récits des Commentaires, un caractère et des affinités belges mieux conservés, surtout dans le fond de l'Armorique où se trouvent les Vénètes, et, en général, chez toutes celles dont le territoire touche directement à la mer. On peut en dire autant de tout le littoral en remontant jusqu'au Rhin. Il est à remarquer que Strabon, après les peuples de la Belgique de César, passant à ceux de l'Armorique, les qualifie textuellement de Belges παρωκεανιτοί (parocéanites, près de l'Océan), traduction littérale en grec de Belges armoricains (sur la mer, ou près de la mer) ; et parmi eux il cite nominativement les Vénètes et les Osismes (habitants du Finistère), dont il connaît et décrit spécialement la position (1).

26. Une phrase de Jules César : « Plerosque Belgas esse ortos ab Germanis », a pu se traduire, chez quelques-uns, en cette idée que les Belges seraient des peuples germains d'origine : cela veut dire seulement qu'ils sont sortis du milieu des Germains : « venus d'îles lointaines, des régions transrhénanes », disait la tradition des Druides (ci-dess. n° 21) ; « ayant passé anciennement le Rhin », raconte-t-on à Jules César (2) ; « arrivant du pays de l'été, du côté où est aujourd'hui Constantinople », disent les Triades avec leur vieille glose. C'est dans le même sens que Tacite comprend au nombre des peuples germains les Cimbres, parce qu'il les trouve dans la Germanie en leur établissement aux bords de l'Océan (3). Mais ni Tacite, probablement, malgré l'apparence, ni César, à coup sûr, n'ont fait une telle méprise sur l'origine de la race. Partout Jules César qualifie les Belges de Gaulois, partout il les sépare des Germains, « *superatis Belgis, expulsis Germanis* » (4) : il faudrait citer la majeure partie des commentaires si l'on voulait signaler les textes. Ni les mœurs, ni la religion, ni la langue, trois choses caractéristiques de la race, ne sont chez les uns ce qu'elles sont chez les autres. On connaît le parallèle tracé de main de maître

(1) Après ces nations sont les *Belges parocéanites*. Parmi les Vénètes... Après les Vénètes les Osismes, que Pythéas nomme Timiens, habitant sur l'Océan, en un cap qui se prolonge fort au loin, mais pas autant que l'ont dit Pythéas et ceux qui l'ont suivi. (STRABON, liv. 4, collect. de Dom BOUQUET, t. I, p. 27 et 28.)

(2) « Plerosque Belgas esse ortos ab Germanis; Rhenumque antiquitus traductos, propter loci fertilitatem ibi consedisse, Gallosque qui ea loca incolerent expulisse. » (J. CÉSAR, liv. 2, § 4.)

(3) TACITE, *Mœurs des Germains*, § 37.

(4) J. CÉSAR, liv. 3, § 7.

par Jules César entre les Gaulois et les Germains : « *de Galliæ Germaniæque moribus, et quo differant eæ nationes inter sese.* » C'est après ces expressions générales, *more Gallorum, lege communi, in summa totius Galliæ, in omni Gallia, natio est omnium Gallorum, Galli se omnes,* dans lesquelles sont compris tous les Gaulois sans distinction, qui sont écrites quelquefois même, nominativement, à propos des Belges, qu'arrive l'antithèse : « *Germani multum ab hac consuetudine differunt* (1). » Jules César dit au sujet des Ubiens, tribu germanique touchant à la rive de l'autre côté du Rhin, que ce voisinage les a façonnés aux mœurs des Gaulois : or ces Gaulois, leurs voisins, sont les Belges (2). La religion des druides qui a son expression la plus vigoureuse dans le nord-ouest des Gaules, dans l'Armorique, surtout dans l'île de Bretagne, n'existe pas chez les Germains (3). Quant à la langue, conférez ce que dit Tacite des Bretons, que leur parler ne diffère guère de celui des Gaulois : « *sermo haud multum diversus* » (ci-dess. n° 24, note 1), avec ce qu'il dit d'ailleurs des Estiens, tribu voisine des Cimbres aux bords de l'océan Germanique et de même race probablement, portant, comme les Gaulois, un sanglier pour enseigne (ci-dess. n° 3, note), que leur langue n'est pas celle des Suèves, c'est-à-dire le germain, mais qu'elle se rapproche davantage de la langue des Bretons (4), vous arrivez à cette conclusion formelle, que le breton et le gaulois des populations belges de l'île de Bretagne et des Gaules, deux langues semblables, sont autre chose que le germain. Cingetorix, Lugetorix, Ambiorix, noms de chefs belges, soit dans l'île, soit sur le continent (5), ont ces désinenses caractéristiques qui sonnent le gaulois, et qu'on trouve également parmi les généraux commandant les Cimbres de Marius, *Boiorix* et *Césorix* (6).

Les Rèmes, Belges eux-mêmes (pays de Reims), qui font à César le dénombrement de la confédération, avec indication du contingent promis par chaque tribu, terminent en citant quatre d'entre elles, les Condruses, les Eburons, les Cérèses, les Pémanes (pays du Condrots, de Liége, du Luxembourg), qu'on appelle, disent-ils, d'un seul nom, les *Germains* (7); César compte

(1) J. César, liv. 5, § 56; liv. 6, §§ 11, 13, 16, 18, 21.

(2) « Et ipsi propter propinquitatem Gallicis sunt moribus assuefacti. » (*Ibid.*, liv. 4, § 3.)

(3) « Neque Druides habent, qui rebus divinis præsint; neque sacrificiis student. » (*Ibid.*, liv. 6, § 21.)

(4) « ...Lingua Britannicæ propior;... insigne superstitionis, formas aprorum gestant. » (Tacite, *Germanie*, § 45.)

(5) J. César, liv. 5, §§ 3, 22, 24.

(6) Tite-Live, *Epitome*, c. 57. — Florus, liv. 3, § 3. — Orose, liv. 5, ch. 16.

(7) « ...Qui, uno nomine, Germani appellantur. » (J. César, liv. 2, § 4.)

encore, quelque part, dans ce nombre les Segnes (1); et fallût-il y ajouter les Trévires et les Nerviens (pays de Trèves et du Hainaut), qui, à l'époque de Tacite, après la soumission des Gaules, affectaient outre mesure l'ambition d'une origine germanique, comme pour répudier toute solidarité dans l'inertie des Gaulois (2), il en résulterait, point important à noter pour notre étude sur les éléments de la population, que dans le territoire voisin du fleuve déjà se trouvaient des tribus de sang germain, mêlées parmi les tribus et dans la confédération des Belges; mais ceci ne contredit en rien l'origine de ces derniers, dans l'ensemble de leur race.

27. Mais cette race des Kymris était-elle de la même famille que la race des Galls, et ne faut-il voir en l'une et en l'autre que deux rameaux d'une même tige? C'est ce que l'école historique moderne admet généralement. Quel mystère cependant et quel hasard prodigieux qu'une telle rencontre, sur une même terre, à une si grande distance du berceau commun, après mille ans et un temps indéfini en sus de séparation! La raison qui milite le plus à l'appui de la parenté originaire des deux races, c'est la parenté bien constatée des deux langues qu'elles parlaient, à en juger par les débris qui nous en sont restés : point sur lequel nous reviendrons en traitant de la formation de la langue française. On en peut faire valoir une seconde, la facilité avec laquelle ces deux races paraissent s'assimiler l'une à l'autre sur le territoire où a eu lieu leur rencontre, et accepter en commun le nom de Gaulois que leur donnent les autres nations. Cent ans ne s'étaient pas écoulés depuis la première arrivée des Kymris dans les Gaules, que par suite des troubles d'un tel événement, luttes intestines, résistances, défaites, déplacements, émigrations successives de hordes galliques et de hordes kymriques, on trouve les deux races installées, par tribus émigrantes, en Italie, l'une à côté de l'autre, sous le nom commun de Gaulois (3) : les Galls sur la rive gauche du Pô (*Gallia transpadana*), les Kymris sur la rive droite (*Gallia cispadana*), parmi ceux-ci les Boïes, les Lingons et les Sénonais, les derniers venus (4). Lorsque ces Kymris Sénonais menacent de leurs armes les Romains : « Qu'ils puissent annoncer à leur famille, disent-ils, dans le langage du moins que leur prête Tite-Live, combien les *Gaulois*

(1) « Segni Condrusique, ex gente et numero Germanorum qui sunt inter Eburones Trevirosque. » (J. César, liv. 6, § 32.)

(2) « Treviri et Nervii citra affectationem Germanicæ originis ultro ambitiosi sunt, tanquam, per hanc gloriam sanguinis, a similitudine et inertia Gallorum separentur. » (Tacite, *Germanie*, § 28.) — « Contigus aux Trévires sont les Nerviens, nation germanique. » (Strabon, liv. 4, coll. Dom Bouquet, t. I, p. 26.)

(3) « His autem Gallis causa in Italiam veniendi sedesque novas querendi, intestina discordia et assiduæ domi dissensiones fuere. » (Justin., liv. 20, § 5.)

(4) « Tum Senones, recentissimi advenarum. » (Tite-Live, liv. 5, § 35.)

surpassent en valeur guerrière les autres mortels (1) ! » A cent ans de distance après la prise de Rome, des Galls et des Kymris paraissent encore associés, toujours sous le nom commun de Gaulois (2), pour leur expédition contre la Grèce et la Macédoine. En Italie, en Asie, dans leurs établissements ou dans leurs incursions, facilement ces deux races sont prêtes à s'entr'aider.

Voilà comment, confondus sous un nom commun, dans lequel la géographie a été pour beaucoup, ils sont compris tous également dans le portrait du *Gaulois*, et comment pour composer ce portrait les traits en sont pris dans l'une ou dans l'autre des deux races indistinctement. J. César avertit cependant, dès le début de ses Commentaires, qu'elles diffèrent entre elles par la langue, par les institutions et par les lois (3), ce qui ne l'empêche pas de faire lui-même de ces peintures générales qui ont cours aujourd'hui. Il arrivera à un même écrivain de parler, c'est passé en usage, *de la ténacité des races celtiques*, et ailleurs *de la mobilité des races gauloises*, deux généralités contradictoires : la première phrase sera faite à propos des Bretons de l'Armorique, et la seconde à propos des Gaulois du Centre et du Midi. M. F. Edwards croit pouvoir donner le signalement, en ces termes, des caractères physiologiques de l'une et de l'autre race : le Gall, tête arrondie, front moyen, yeux grands et ouverts, nez droit et arrondi à l'extrémité, taille moins élevée que celle du Kymri. Le Kymri, tête allongée, front haut et développé, nez recourbé avec la pointe en bas et les ailes relevées, menton proéminent, stature très-haute. Il porte, dans le développement de la partie supérieure de la tête, l'indice des aptitudes métaphysiques et théologiques (4).

28. Malgré le désir de glorifier ceux qui comptent pour une si grande part entre nos ancêtres, il nous est impossible de voir chez les Gaulois, Galls ou Kymris, jusqu'au moment où la domination romaine va les envahir, autre chose qu'une civilisation encore informe et malheureusement presque stationnaire. On parle bien, d'après les indications de Pline, de la fabrication de divers tissus ou étoffes, de l'invention des matelas en laine, de la charrue à roues, du crible à crins de cheval et des tonneaux à douves cerclées, de l'emploi de la marne comme amendement des terres, de l'exploitation des mines, du travail des métaux, jusqu'à l'invention de l'étamage, du placage, et à l'art de les

(1) « Ut nuntiare domum possent, quantum Galli virtute ceteros mortales præstarent. » (Tite-Live, liv. 5, § 36.)

(2) Justin., liv. 24, §§ 4 et suiv.

(3) « Hi omnes (*Belgæ, Aquitani, Galli*), lingua, institutis, legibus inter se differunt. » (J. César, liv. 1, § 1.)

(4) F. Edwards, *Lettre à M. Amédée Thierry sur les caractères physiologiques des races humaines considérées dans leurs rapports avec l'histoire.*

émailler (1); mais ces deux indices de la civilisation des peuples, l'architecture et les lettres, suffisent pour les juger. Vitruve traçant le tableau des progrès que font les nations dans l'art de bâtir à mesure qu'elles s'éclairent et qu'elles se polissent, place aux débuts seulement la manière des Gaulois et celle des Aquitains, comme pouvant donner une idée des premières ébauches de construction pour la demeure des hommes, faites de pieux ou poteaux, de branches d'arbre et de terre (2). Leur mode de fortifications, décrit par César, ne sort guère de ce genre (3). Comme lettres : ni sciences, ni histoire, ni délassements de l'intelligence, ils n'ont rien laissé; système religieux, dira-t-on : triste système, et triste état social que celui qui, durant tant de siècles, s'en accommode! N'importe où ils aient été, nous ne connaissons d'eux, ou de quelques noms parmi eux, que ce que les autres, Grecs ou Romains, en ont écrit. Pour avoir l'espoir de découvrir quelques vestiges de leurs propres traditions ou de leurs chants de bardes, il faut descendre jusqu'à l'époque des peuples modernes, jusqu'à des œuvres qui n'appartiennent incontestablement qu'à cette nouvelle civilisation (ci-dessus, n° 24). Leurs monnaies sont frappées grossièrement au marteau, dont l'empreinte tombe rarement sur l'exacte circonférence du disque; encore les légendes et souvent même les figures témoignent-elles d'un emprunt fait aux Grecs ou aux Romains. Cette fameuse marine des Vénètes n'est, après tout, qu'une réunion de grands et solides, mais lourds bachots (4); et les inscriptions, si fréquentes à l'époque romaine, de mariniers *utricularii*, tout le long du Rhône, à Lyon, à Cavaillon, à Arles et ailleurs, rappellent le souvenir d'une navigation plus grossière encore, sur des outres (5). Au passage du Rhône par Annibal, ce sont des barques creusées dans des troncs d'arbres, avec des matériaux propres à en creuser de nouvelles, que les riverains du fleuve fournissent aux Carthaginois pour effectuer ce passage (6). L'étonnement naïf des Gaulois à la vue des engins de guerre de J. César, à la vue de la manière dont il passe les fleuves sur des ponts improvisés (7); cet amour des

(1) PLINE, *Hist. natur.*, liv. 8, § 48 (ou 73 et 74, suivant l'édition); liv. 14, § 21 (ou 27); liv. 17, §§ 6 et suiv. (ou 4); liv. 18, §§ 11 (ou 18), 18 (ou 48); liv. 34, §§ 8 (ou 20), et 17 (ou 48 et 49).

(2) « Hæc autem, ex iis quæ supra scriptæ sunt originibus instituta esse, possumus sic animadvertere, quod ad hunc diem nationibus exteris ædificia constituuntur, ut in Gallia, Hispania, Lusitania, Aquitania, scandulis robusteis, aut stramentis. » (VITRUVE, liv. 2, ch. I.)

(3) J. CÉSAR, liv. 7, § 23.

(4) *Ibid.*, liv. 3, § 13. — FLORUS, liv. 3, § 11.

(5) A moins que cette dénomination ne vînt de ce qu'ils portaient, sur leurs bateaux, les vins ou les autres liquides dans des outres. (Voir les inscriptions n°s 4119, 4120, 4121, 4244, 7007, 7208, dans Orelli, édition de 1856.)

(6) POLYBE, liv. 3; collect. Dom BOUQUET, t. I, p. 174.

(7) J. CÉSAR, liv. 1, § 13; liv. 2, §§ 12, 30 et 31; liv. 3, §§ 17 et 18; liv. 6, § 9.

guerriers pour l'éclat des couleurs, pour le brillant de l'or ou du corail, ces colliers, ces bracelets, ces anneaux qu'ils portent à nu sur la chair, ce faste même d'un chef à faire creuser des bassins et à les remplir de vin, d'hydromel ou de bière pour la multitude (1) : tout cela ne rappelle-t-il pas un peu le sauvage? Je ne parlerai pas de ces têtes d'ennemis, coupées sur le champ de bataille, rapportées au poitrail des chevaux ou à la pointe des piques, clouées à la porte, à la devanture de l'habitation, ou, pour celles qui sont plus marquantes, fumées, momifiées par des procédés qui se sont retrouvés chez les Peaux-Rouges de l'Amérique, et conservées orgueilleusement dans des coffres, archives historiques de la famille, où chaque génération ajoute les siennes (2). Posidonius, dans ses voyages en Gaule, a encore eu ce hideux spectacle : c'était au temps de Marius, moins de soixante-dix ans avant l'arrivée de J. César. Voilà donc le point où en était, au moment de cette arrivée, la race des Galls et des Kymris; et quand on songe que la première de ces races occupait le territoire depuis plus de quinze siècles, et tout un temps inconnu encore par delà! Rome, qui n'a eu que des commencements bien rudes aussi, ne comptait pas alors sept cents ans d'existence : que de grands hommes, que d'illustres écrivains, quels monuments, et elle touchait au siècle d'Auguste! Il est des situations dans lesquelles les races les mieux douées resteraient un long temps comme en une torpeur indéfinie de formation, jusqu'à ce que le choc qui doit leur donner l'essor leur soit venu.

29. Les Ibères sont au nombre de ceux que nous négligeons vulgairement, parmi nos ancêtres; mais il ne faut pas que les Français méridionaux les oublient, car ils les ont pour une bonne part dans leur généalogie.

L'école historique moderne a fait pour les Ibères quelque chose de semblable à ce qu'elle a fait pour les Galls et pour les Kymris : elle a retrouvé, du moins en vestige, leur population et leur langue, et restituant leur nom national de race, elle les appelle, non pas les Ibères, mais les *Euskes*.

C'est dans les montagnes des Pyrénées, au versant espagnol et au versant français, pays des Basques, que ce type s'est conservé, autant qu'il est possible, après tant de siècles et tant d'événements. Les montagnes sont favorables à ces sortes de conservations : à celles de l'Écosse et de l'Irlande nous redemandons les

(1) Posidonius, liv. 23, dans Athénée, liv. 4, ch. XIII (coll. Dom Bouquet, t. I, p. 705).

(2) Strabon, liv. 4, coll. Dom Bouquet, t. I, p. 31. — Diodore de Sicile, liv. 5, p 306 : « Posidonius raconte avoir eu ce spectacle en plusieurs lieux des Gaules, et quoique, dans le principe, avant de s'y être accoutumé, il en fût révolté, l'habitude finit par le lui rendre moins pénible. » Diodore de Sicile, liv. 5, coll. Dom Bouquet, p. 306 et 307.

Galls, à celles du pays de Galles et au cap armoricain les Kymris, à celles des Pyrénées les Euskes ou Ibères.

30. Cette restauration historique de la race des Euskes, avec un lointain aperçu de leurs primitives destinées, est l'œuvre presque en entier de la philologie, car les autres documents de l'histoire nous font ici défaut, beaucoup plus qu'à l'égard des Cimbres ou Kymris. C'est que la venue des Euskes en notre Europe est bien antérieure à celle des Kymris; elle est, comme celle des Galls, perdue dans le nébuleux des âges antéhistoriques. En étudiant la langue basque et ses radicaux, non-seulement dans l'état où elle se trouve aujourd'hui, mais dans ses vocabulaires les moins récents, et reportant cette étude sur la géographie de l'Espagne, on reconnaît que les plus antiques noms de lieux, montagnes, bois, vallées ou cours d'eau, villes ou peuplades, sont comme semés d'un côté ou d'autre par toute la Péninsule sans exception, en langue basque. Les Basques appartiennent donc à une race qui a été répandue, en des temps reculés, sur toute cette péninsule, et la langue qu'ils ont gardée est un reste de celle que parlait cette race. Les Grecs et les Latins ont appelé ces anciens habitants de l'Espagne Ibères; Varron les signale, sous ce nom, en tête de tous ceux qui, par immigrations ou par colonies, sont venus peupler la Péninsule (1). Mais *Ibères* ne paraît être qu'un nom de tribu locale, tiré de la rivière de l'Èbre (*Eber* ou *Ibris*). Les Basques, dans leur propre langage, s'appellent, aujourd'hui encore, *Eusc-aldunac* (qui font partie des Euskes), et ils appellent leur langue *Eusc-ara* (à la façon des Euskes) : du radical de ces mots, *Eusk*, la méthode historique moderne a cru être en droit de faire sortir le nom national de toute la race, les *Euskes*. Vasques ou Basques, Vascones ou Gascons ne sont, par des variantes de prononciation ou de désinence, que des dérivés de ce radical.

31. Et trouverons-nous pour eux quelque poëme, semblable aux Triades ou aux autres chants galliques, d'où il soit possible d'évoquer, fût-ce à la façon des bardes, leur plus ancienne épopée ? S'ils n'ont pas l'institution des bardes, ce n'est pas que la poésie leur manque. Mais tout ce qui nous est parvenu se réduit à un chant national de guerre, célébrant leur longue défense et le siége soutenu par eux, cinq ans durant, de jour et de nuit, contre Octavien, le seigneur du monde, lorsque les étrangers de Rome ont voulu forcer la Biscaye. Le plaisir de les

(1) « In universam Hispaniam M. Varro pervenisse Iberos, et Persas, et Phœnicas, Celtasque, et Pœnos tradit. » (PLINE, *Hist. natur.*, liv. 3, § 3.) Il y a de bonnes raisons de croire à une exactitude d'ordre chronologique en ces indications. *Persas* serait ici pour Asiatiques, venus de l'Orient; mais lesquels? Voir là-dessus le passage si remarquable de SALLUSTE, *De bell. Jugurth.*, § 8; et les observations de M. SAINT-MARTIN, relatives à ce passage. (*Mémoires de l'Académie des inscriptions*, nouvelle série, t. XII, p. 181.)

voir là vivants, dans cette poignée de montagnards, et quelques traits de mœurs seulement, peuvent sortir de ce chant :

« Eux, nombreux,
Et nous, petite troupe,
A la fin nous faisons
Amitié (1). »

32. La philologie, cependant, à l'enseignement que nous avons rapporté, tiré de l'existence des vieilles dénominations géographiques en langue basque, en ajoute un autre. Comme de semblables dénominations se rencontrent même dans les contrées de l'Espagne où les Celtes ou Galls venus de la Gaule, seuls ou mêlés aux Ibères, ont fondé leurs établissements et usé d'un autre langage, il faut bien en conclure que le basque, passé à l'état de langue morte, s'y parlait avant cette venue des Galls, et qu'entre les deux races par conséquent, c'est celle des Euskes ou Ibères qui a précédé l'autre en Espagne.

33. Or le même fait philologique se produit, dans des conditions semblables, au revers des Pyrénées, du côté des Gaules, et doit y avoir la même conclusion. Par les mêmes observations de dénominations géographiques, on est autorisé à affirmer que sur toute la ligne de la chaîne qui ferme les Gaules, et dans le territoire étendu aux pieds de cette chaîne, même en poussant vers le nord-ouest jusqu'au bord de l'Océan et au cours inférieur de la Garonne, et vers le nord-est, le long des premiers rivages de la Méditerranée, la race des Euskes ou Ibères était établie avant la venue des Galls (2).

34. Cette race, plus ou moins mêlée aux Galls et à quelques autres survenants, a donné à la Gaule, dans l'espace de territoire que nous venons de décrire, et même plus loin au delà du Rhône, c'est-à-dire dans tout le Midi, deux sortes de populations; les Aquitains dont parle J. César, et les Ligures.

35. Les Aquitains de J. César, compris entre les Pyrénées au midi, l'Océan à l'ouest et le cours de la Garonne à l'est et au nord, sont un mélange d'Euskes ou Ibères et de Galls, mais la

---

(1) M. DE HUMBOLDT a le premier mis en lumière et publié (1817) ce chant national basque. On le trouvera avec une traduction dans l'*Histoire de la Gaule méridionale* de M. FAURIEL, t. II, Appendice 3.

(2) Nous renvoyons, pour la démonstration de ces faits philologiques, à l'ouvrage de M. DE HUMBOLDT, qui a largement ouvert la voie : *Prüfung der Untersuchungen über die Urbewohner Hispaniens vermittelst der vaskischen Sprache* (Examen des présomptions concernant les premiers habitants de l'Espagne, au moyen de la langue basque, Berlin, 1821); M. MICHELET, dans son *Histoire de France*, à l'Appendice, a donné une analyse et quelques extraits de cet ouvrage; — à celui de M. Am. THIERRY, *Histoire des Gaulois* (1835), dans son Introduction et au tome II, p. 11 et suiv.; — surtout à celui de M. FAURIEL, *Histoire de la Gaule méridionale* (1836), t. II, p. 337, avec les appendices; — enfin aux *Recherches sur les langues celtiques* de M. F. EDWARDS (1844), dans tout ce qui a rapport à la langue basque.

race des Euskes y est prédominante, et elle l'est d'autant plus qu'on s'élève davantage vers les sommets de la chaîne. Quant ce mélange s'est-il opéré ? Il n'y a pas de date historique : nous en sommes réduit à le rattacher par quelques conjectures à ces mouvements qui ont précédé de plus de quinze cents ans notre ère chrétienne et qui signaleraient l'époque à laquelle les Celtes ou Galls ont fait invasion en Espagne (ci-dess. n. 19). De tout cela il est résulté pour les contrées nommées Aquitaine par les Romains une population mixte dans laquelle la superposition gallique n'a joué qu'un rôle secondaire, et où les Euskes, qui s'y trouvaient installés, ont conservé, peu altéré, leur type national. « Les Aquitains diffèrent pleinement des autres habitants des Gaules, dit Strabon, non-seulement par la langue, mais aussi par le corps, et ils sont plus semblables aux Ibères qu'aux Gaulois (1). » Lorsque le lieutenant de César les attaque, à qui recourent-ils ? De même que les Armoricains s'adressent, en cas pareil, à l'île de Bretagne et aux Belges des bords de l'Océan, de même les Aquitains, suivant leurs affinités, s'adressent aux peuples de l'Espagne intérieure, auxquels ils demandent des secours et des chefs, et parmi ces auxiliaires arrivent leurs frères les Cantabres, autre tribu de la race des Euskes, qui continue à longer sur le même revers qu'eux, mais en territoire espagnol, la chaîne des Pyrénées (2).

36. Le nom d'*Aquitains* leur a été donné par les Romains comme imitation, sans doute, de celui d'*Armoricains* (sur la mer) ; car il est probable que cette désignation d'Armoricains, restreinte depuis par l'usage, était commune, en gall et en kymri, aux populations de toute la côte gauloise sur l'Océan, depuis les Pyrénées jusqu'au Rhin. Pline le dit textuellement pour l'Aquitaine, « nommée autrefois *Armorique* », écrit-il, et c'est bien l'Aquitaine de J. César qu'il désigne (3). L'idée est la même que celle traduite chez Strabon par l'épithète de παρωκεανιτοί (ci-dess. n. 25) : de telle sorte que nous la rencontrons rendue dans les quatre langues, gall, kymri, grec et latin. Il faut convenir néanmoins que l'expression latine n'indique avec précision ni l'Océan ni la mer, mais seulement des eaux, et que dans un sens maritime elle ne s'applique avec exactitude qu'aux tribus aquitaniques du littoral, mais non à celles de l'intérieur des terres ou des hauteurs pyrénéennes, si ce n'est par extension : c'est ainsi, en effet, qu'ont procédé les Romains dans leur dénomination de ce

(1) STRABON, liv. 4, collect. de Dom BOUQUET, t. I, p. 4, et p. 20, où la même phrase est reproduite presque identiquement.

(2) « Mittuntur etiam ad eas civitates legati, quæ sunt citerioris Hispaniæ, finitimæ Aquitaniæ : inde auxilia ducesque arcessuntur. » — « ...Ex millium quinquaginta numero, quæ ex Aquitania Cantabrisque convenisse constabat. » (J. CÉSAR, liv. 3, §§ 23 et 26.)

(3) « Inde (a Garumna) ad Pyrenæi montis excursum, Aquitanica, Aremorica antea dicta. » (PLINE, *Hist. nat.*, liv. 4, § 31, ou 17, suiv. l'édition.)

pays (1). Cependant dans l'intérieur des terres, en remontant plus de la moitié du cours de la Garonne et s'étendant vers le pied des Pyrénées, ils avaient rencontré la principale tribu, qui aurait pu leur fournir le nom même de la race dominante, nom que les Romains ont rendu par *Ausci,* la tribu des *Auskes,* avec sa capitale *Eli-berri* (ville neuve, en basque) : aujourd'hui territoire d'Auch, dans le département du Gers.

37. L'extrémité de l'Aquitaine, à l'embouchure de la Garonne, était restée occupée par une tribu gallique, que Strabon qualifie d'étrangère parmi les Aquitains, celle des *Bituriges-Vivisques,* avec sa capitale *Burdigala* (Bordeaux), servant déjà d'entrepôt commercial (2). Nous savons aussi que dans les landes, près du bassin d'Arcachon, avaient pénétré et s'étaient établis, lors de la première invasion des Kymris, un détachement de *Boïes,* qui étaient venus former là une tribu kymrique (ci-dess. n. 24), petite et pauvre, dit J. César, vivant d'un travail d'extraction de résine dans les bois de pins, ce qui la fait appeler par le neveu d'Ausone, dans une épître à son oncle, *picei Boii* (3). De telle sorte que les trois races, celles des Galls, des Kymris et des Euskes, ont leur représentation en Aquitaine.

38. Quant aux Ligures, ce sont des Euskes aussi; leur nom, dérivé, en basque, de *Lu-gora* ou *Li-gorra* (pays élevé), *Ili-gor* (haute cité), signale des tribus montagnardes. Quelques indications un peu vagues autorisent à les placer au sud-ouest de l'Espagne, dans les montagnes entre le Guadalquivir et la Guadiana, au penchant de la Sierra-Morena vers la mer. Une de leurs villes, suivant Étienne de Byzance, était dans le voisinage de Tartesse (au delà de Cadix). Le poëte géographe Rufus Festus Avienus les montre émigrant après de longs combats contre les Celtes ou Galls envahisseurs de leur pays :

Celtarum manu
Crebrisque dudum prœliis...
Ligures... pulsi (4),

(1) On le lit en termes exprès chez Pline, qui, faisant l'énumération des tribus de l'Aquitaine, y comprend certains peuples du littoral nommés particulièrement, en latin, *Aquitani,* dont le nom aurait été donné par extension à toute la province : « ...Bituriges liberi, cognomine Ubisci; Aquitani, unde nomen provinciæ; Sediboniates, etc. » (PLINE, *Hist. nat.*, liv. 4, § 33, ou 19, suivant l'édition.) — Quant à l'origine produite par ISIDORE DE SÉVILLE : « Aquitania autem ab obliquis aquis Ligeris fluminis appellata, quia ex plurima parte terminus ejus est, eamque pene in orbe cingit » (*Origin.*, liv. 14; coll. de DOM BOUQUET, t. I, p. 818), c'est un évident anachronisme, l'extension de l'Aquitaine jusqu'à la Loire, dans les dernières divisions romaines, étant bien postérieure à l'appellation d'*Aquitains*. Il faudrait au moins en reporter l'idée sur la Garonne.

(2) STRABON, liv. 4, collect. de Dom BOUQUET, t. I, p. 20.

(3) « Non magnis facultatibus, quod civitas erat exigua et infirma. » (J. CÉSAR, liv. 7, § 17.) — « ...Et piceos malis describere Boïos? » (Épître de PAULIN à Ausone, collect. de Dom BOUQUET, t. I, p. 742.)

(4) RUFUS SEXTUS AVIENUS, *Ora maritima,* vers 132 et suiv.

et ce que rapporte Thucydide permet de suivre leur mouvement d'émigration jusqu'aux bords de la Sègre, près de Barcelone. Tout ceci avait lieu plus de quatorze cents ans avant l'ère chrétienne, et se perd par conséquent dans les plus lointains souvenirs que nous puissions avoir touchant les Celtes et les Ibères (1).

39. Telle est donc la date reculée de l'introduction des Ligures dans le midi des Gaules. Ils en ont suivi la côte tout le long de la Méditerranée, poussant leurs établissements par delà le Rhône; même par delà les Alpes, en Italie. C'est ainsi que mêlés, dans les Gaules, aux Euskes qui se trouvaient déjà à la suite des Pyrénées orientales, plus loin, aux tribus galliques qui venaient après les Euskes, ils y ont formé, sur une bande dont la largeur s'est étendue de l'autre côté du Rhône jusqu'à l'Isère, cette division que les anciens géographes ont désignée par les noms d'*Ibéro-Ligurie* et de *Celto-Ligurie* (anciennes provinces de Roussillon, Languedoc, comtat Venaissin, Provence, et partie du Dauphiné), indiquant par là le mélange des Ligures, à l'ouest du Rhône avec les Ibères, et à l'est avec les Celtes ou Galls (2).

40. Mais à de longs siècles de distance, plus de mille ans après, dans les dernières invasions des Kymris-Belges, deux tribus de ces Belges, les Tectosages et les Arécomikes, vinrent envahir, nous le savons, les plus belles contrées de l'Ibéro-Ligurie, celles dans lesquelles s'élevaient déjà comme villes principales Toulouse, Narbonne, Nîmes, et, après en avoir expulsé ou assujetti les habitants, ils y prirent assiette (ci-dess. n. 23). D'un autre côté, certaines tribus galliques, à l'est du Rhône, conservèrent leur nationalité sans la fondre dans celle des Ligures : par exemple, les Ségalaunes et les Tricartins (bas Dauphiné), les Cavares, dont les villes principales étaient Avignon et Cavaillon; les Albiques, dans les montagnes des Basses-Alpes. Ce fut ainsi que les trois races, Euskes, Galls et Kymris, mais surtout la première, eurent leur part dans la population du midi des Gaules.

41. Il faut donc s'attendre nécessairement à des différences et de corps et d'esprit entre cette population et celle du Centre et du Nord-Ouest. Au type gallique ou kymrique il faut mêler ici, dans de grandes proportions, le type euskarien; il faut recueillir les traits communs que nous ont donnés les anciens sur l'Ibère, sur l'Aquitain et sur le Ligure.

Plus petit de taille que le Gall et le Kymri, brun de traits

---

(1) Consulter Amédée Thierry, *Histoire des Gaulois*, t. I, Introduction, et p. 8 et suiv.

(2) « Après les Ibères, viennent les Ligures et les Ibères mêlés entre eux, jusqu'au fleuve du Rhône. » (Scylax, *Périple de la Méditerranée;* coll. de Dom Bouquet, t. I, p. 96.) Ce Scylax écrivait, au plus tôt, dans le deuxième siècle avant notre ère. — Autrefois le nom d'Ibères embrassait tous les peuples placés à l'ouest du Rhône entre ce fleuve et l'isthme par lequel se communiquent la Gaule et l'Espagne. (Strabon, liv. 3.)

et de cheveux, sec et vigoureux de muscles; vêtement court, de laine poilue et à couleur noire dans les montagnes (1); mais ceci ne doit pas être généralisé : à la bataille de Cannes, les Ibères de l'armée d'Annibal étaient vêtus, à la mode de leur pays, dit Polybe, de tuniques de lin à bordures de pourpre qui resplendissaient de blancheur (2); le Basque s'en allait au combat sans casque, déjà peut-être avec son petit béret : le poëte Silius Italicus paraît en avoir été bien frappé, car il y revient jusqu'à trois fois dans son poëme des *Guerres puniques* (3); l'Aquitain est signalé entre tous pour la propreté et le soin de sa mise, quelque pauvre qu'il soit (ci-dess. n° 11, note 2).

D'une agilité proverbiale (4) : « S'ils portent de dures cuirasses, les corps sans armure sont agiles », dit le Basque dans son chant de guerre contre les Romains (ci-dess. n° 31); d'une sobriété rigoureuse (5) : « Petite frayeur à se mesurer des armes; mais, ô notre arche au pain, vous êtes mal pourvue! » dur à la faim, dur au travail et au mal (6); esprit fin, rusé, jusqu'à une réputation de fourberie chez les Ligures (7); d'une discrétion à subir les tourments et à périr plutôt que de trahir le secret confié (8); ingénieux à imiter la tactique de l'ennemi,

(1) « Ils portent des saies poilues, de couleur noire, dont la laine ressemble presque à des poils de chèvre. (DIODORE DE SICILE, liv. 5, à propos des Celtibères d'Espagne, coll. Dom BOUQUET, t. I, p. 310.) — A proximis tabernis, bigerricam vestem brevem atque hispidam, quinque comparatam argenteis, rapit. » (SULPICE SÉVÈRE, dialog. 2, ch. I.) Aussi PAULIN, dans une épître à Ausone, donne-t-il aux habitants du Bigorre l'épithète de *pelliti* (épît. 3, vers 143, coll. Dom BOUQUET, t. I, p. 743).

(2) « D'un aspect nouveau et terrible : surtout les lignes des Gaulois nus, et celles des Ibères vêtus à la mode de leur pays, de tuniques de lin à bordures de pourpre. » (POLYBE, liv. 3, coll. Dom BOUQUET, t. I, p. 194.) — « Galli super umbilicum erant nudi : Hispani linteis prætextis purpura tunicis, candore miro fulgentibus, consisterant. » (TITE-LIVE, liv. 22, § 46.)

(3) « Aut Vasco, insuetus galeæ. » — « Et galeæ contempto tegmine Vasco. » — « Nec tectus tempora Vasco. » (SILIUS ITALICUS, *Guerres puniques*, liv. 3, vers 358; liv. 5, vers 197; liv. 9, vers 232.)

(4) « Velocitas genti pernix, inquies animus. » (JUSTIN, liv. 44, § 2, à propos des Ibères en général.) — « Subiere leves, quos horrida misit Pyrene, populi. » (SILIUS ITALICUS, *Guerres puniques*, liv. 9, vers 229, à propos des habitants des Pyrénées.) — « Durum atque velox genus. » (FLORUS, liv. 2, § 3, à propos des Ligures.)

(5) « Dura omnibus et adstricta parcimonia... nullus in festos dies epularum apparatus. » (JUSTIN, liv. 44, § 2, à propos des Ibères en général.)

(6) « Corpora hominum ad inediam laboremque, animi ad mortem parati. » (JUSTIN, liv. 4, § 2, à propos des Ibères en général.) — « Cantaber ante omnes, hiemisque æstusque famisque invictus. » (SILIUS ITALICUS, *Guerres puniques*, liv. 3, vers 326.) — « Et Ligures, durum in armis genus. » (TITE-LIVE, liv. 27, § 48.) — « Adsuetumque malo Ligurem. » (VIRGILE, *Géorgiques*, liv. 2, vers 168.)

(7) « Aquitani, callidum genus. » (FLORUS, liv. 3, § 11.)

(8) « Sæpe tormentis pro silentio rerum creditarum immortui : adeo illis fortior taciturnitatis cura quam vitæ. » (JUSTIN, liv. 44, § 2, à propos des Ibères en général.)

mais ne s'assemblant pas et ne donnant pas par grandes masses, faisant de préférence la guerre de montagnes, de ruses et de surprises, cherchant sans honte le salut dans la faveur des lieux et dans la fuite, plus difficile quelquefois à trouver qu'à vaincre (1); célèbre par sa constance à soutenir les siéges et à en passer par toutes les extrémités, et par toutes les horreurs, plutôt que de se rendre (2) :

« Cinq ans durant,
De jour et de nuit,
Sans aucun repos
Le siége dure. » (Ci-dess. n° 31.)

Les Ligures s'adonnaient, sur la côte, à la pêche : ils y prenaient, aux environs de Marseille et d'Antibes, des thons, avec de grands hameçons de fer, comme on en prend encore aujourd'hui à l'aide de meilleurs engins; la piraterie sur mer, alors en honneur, et le brigandage sur terre étaient aussi leur fait, suivant les écrivains anciens (3); mais ils étaient assez puissants pour barrer le passage à des armées ou à des flottes de ces temps (4).

42. C'est bien une race distincte de celles des Galls et des Kymris occupant le centre et le nord-ouest des Gaules, que cette race des Euskes. Jules César signale entre les trois une différence de langue, de lois et d'institutions (ci-dess. n° 27, note 3, p. 708); mais à la seule lecture de Strabon, qui y revient (5), on voit qu'entre les Galls et les Kymris il ne s'agit que de certaines diversités, tandis qu'entre eux et les Aquitains ou Ibères, c'est une pleine distinction; et la philologie, par la comparaison des trois langues, dont elle possède les débris, a rendu, pour ainsi dire, matériellement sensible cette conclusion (6). Sans doute,

---

(1) J. César, *De bell. Gall.*, liv. 3, §§ 24 et 25. — *De bell. civ.*, liv. 1er, § 44. — « Les Gaulois ont été aux Romains plus faciles à vaincre que les Ibères; car, se ruant ensemble, par masses nombreuses, ils ont été vaincus ensemble. Les Ibères ont traîné la lutte en longueur, engageant, par petites troupes, des combats partiels; et les uns d'un côté, les autres de l'autre, menant la guerre à la mode du brigandage. » (Strabon, liv. 4; coll. Dom Bouquet, t. I, p. 29.) — « Major aliquando labor erat invenire quam vincere. Tuti locis et fuga, durum atque velox genus, ex occasione magis latrocinia quam bella faciebat. » (Florus, liv. 2, § 3, à propos des Ligures.)

(2) Le siége de Sagonte; celui de Calagurris, auquel Juvénal fait allusion en parlant des morts qui servirent de nourriture aux vivants : « Vascones, ut fama est, alimentis talibus usi » (Juvénal, satire 16, vers 93); comme, de nos jours, le siége de Saragosse.

(3) Cl. Ælianus, *Nature des animaux*, liv. 13; coll. Dom Bouquet, t. I, p. 689. — Martial, liv. 13, épigr. 103.

(4) Strabon, liv. 4; coll. Dom Bouquet, t. I, p. 34. — « Latrocinio maris, quod illis temporibus gloriæ habebatur. » (Justin, liv. 43, § 3.)

(5) Strabon, coll. Dom Bouquet, t. I, p. 20.

(6) M. de Humboldt, dans l'ouvrage cité ci-dessus, n. 33, note 1; et M. F. Edwards, *Recherches sur les langues celtiques*, p. 130, où est rapportée la conclusion de M. de Humboldt, et p. 538, où M. F. Edwards donne la sienne.

ni la population ni la race des Euskes ne manquent absolument d'affinité avec celles que le sort a placées si près d'elles et avec lesquelles il les a si souvent mêlées; mais affinité très-lointaine, qui n'est autre que celle reliant vers le commun berceau de l'Inde les populations et les langues européennes.

43. La gracieuse légende de la fondation de Marseille, telle que la racontait Aristote dans son livre sur la *République des Marseillais,* et que l'a redite, avec variantes, Justin, abréviateur du Celto-Ligure Trogue-Pompée, est connue (1). D'autres versions moins poétiques avaient cours (2). Pour les concilier toutes en les réunissant, il faut supposer qu'assise sur ses premières bases par le jeune navigateur phocéen auquel la fille du roi des Galls-Ségobriges avait présenté la coupe en signe de fiançailles, Euxène, suivant Aristote, Protis suivant Justin, la colonie reçut ensuite de la métropole Phocée de nouveaux essaims de population. Le premier, comme émigration coloniale, sur le rapport de la beauté du pays et de l'accueil qui y attendait les Phocéens (3). Le second, comme refuge, lorsqu'après un long siége héroïquement soutenu contre les soldats et le lieutenant de Cyrus, les Phocéens, plutôt que de se rendre, s'embarquèrent avec toute leur famille, avec tout ce qu'ils purent emporter, et allèrent chercher ailleurs une autre destinée (4).

44. Cet événement introduisait dans les Gaules, mais sur un point seulement du littoral et dans de faibles proportions, un

---

(1) ARISTOTE, d'après ATHÉNÉE, liv. 13, ch. I; coll. de Dom BOUQUET, t. I, p. 709. — JUSTIN., liv. 43, § 3.

(2) « Servio Tullio Romæ regnante... qui ab Harpalo... regis Cyri præfecto, ex terra Phocide fugati sunt, alii Veliam, partim Massiliam condiderunt. » (AULU-GELLE, liv. 10, ch. XVI.) — « A Phocea vero Asiaticus populus Harpali inclementiam vitans, Cyri regis præfecti, Italiam navigio petiit. Cujus pars in Lucania Velium, alia condidit in Viennensi Massiliam. » (AMMIEN MARCELLIN, liv. 5, § 9.) — « Phocenses (ou mieux Phocæenses) quondam fugati Persarum adventu, Massiliam urbem Olympiade quadragesima quinta condiderunt. » (C. JUL. SOLINUS, ch. II; coll. de Dom BOUQUET, t. I, p. 97.) Il y a ici une confusion de date. La quarante-cinquième olympiade est la date de la première fondation de Marseille, d'après la version d'Aristote ou de Trogue-Pompée. La fuite des Phocéens devant les soldats de Cyrus n'a eu lieu qu'en la cinquante-septième olympiade, et leur arrivée à Marseille que quinze ans après environ.

(3) « Cujus loci amœnitate capti, reversi domum, referentes quæ viderant, plures sollicitavere. » (JUSTIN., liv. 43, § 3.) Mais dans cette version, Marseille n'est pas encore fondée; il ne s'agit ici que de premiers navigateurs ayant entrevu le pays. C'est sur leur rapport que la flotte d'émigration part : « Duces classis Simos et Protis fuere. » C'est à ce Protis qu'arrive l'aventure de la coupe, suivie de la fondation de Marseille, et c'est, par conséquent, de la jeunesse composant cette flotte que Justin a dit : « Temporibus Tarquinii regis, ex Asia Phocæensium juventus ostio Tiberis invecta, amicitiam cum Romanis junxit : inde in ultimos Galliæ sinus navibus profecta Massiliam inter Ligures et feras gentes Gallorum condidit. » (JUSTIN, *ibid.*)

(4) HÉRODOTE, liv. 1, ch. CLXV. — THUCYDIDE, liv. 1, ch. XIII. — PAUSANIAS, liv. 10, ch. VIII. — Voy. DIODORE DE SICILE, liv. 5, ch. XIII, pour la colonie d'Alalie en Corse.

nouvel élément de population, avec une civilisation tout autre : le type de la race et de la civilisation grecques-ioniennes; type de seconde main, il est vrai, car transporté d'abord de l'Ionie dans l'Asie Mineure, en la colonie de Phocée, c'était de là qu'il arrivait, par une seconde transmission, à Marseille. La date en est la quarante-cinquième olympiade, 599 ans avant l'ère chrétienne, pour le premier établissement de Marseille; soixante-deux ans plus tard pour l'arrivée des derniers Phocéens, fuyant l'invasion de Cyrus. Ainsi, c'était au même temps, à peu d'années près, que survenaient, dans le nord-ouest des Gaules, mais en nombre considérable et sur un grand espace du territoire, la race des Kymris (ci-dess., n° 22); et dans le Midi, sur un point seulement et en petite quantité, la race des Grecs-Ioniens.

45. Marseille, depuis son origine jusqu'à la première introduction des Romains dans les affaires de la Gaule, compte quatre siècles et demi d'existence. Durant cet intervalle elle avait étendu ses expéditions et son commerce maritime. Ses établissements s'étaient échelonnés, comme colonies, comptoirs ou forteresses, aux points les plus favorables, sur tout le rivage gaulois de la Méditerranée, même au delà du Var, du côté de l'Italie, et au delà des Pyrénées sur la rive ibérique (1); son navigateur Pythéas, dans un voyage de découvertes, vers le milieu du quatrième siècle avant notre ère, avait reconnu les côtes d'Espagne, celles de la Gaule de l'ouest et du nord, et celles de l'île de Bretagne (2); son commerce avait pénétré dans l'intérieur des terres, en usant surtout du cours du Rhône, puis des autres fleuves : et certaines villes, comme Arles (3) et Avignon, à sa proximité le long du Rhône, Cavaillon

(1) Les établissements de Marseille, soit colonies, comptoirs ou forteresses fondés par elle, soit positions occupées jadis par les Rhodiens et relevées par elle, ont été, en suivant l'ordre de situation, d'Italie en Espagne, *avant le Var :* Portus Herculis Monæci (Monaco); Nicæa (Nice); *sur la côte des Gaules :* Antipolis (Antibes); Athenopolis (Saint-Tropez); Heraclea Caccabaria, dont l'emplacement est incertain, ne serait qu'un nouveau nom de la même localité, donné plus tard par les Romains); Olbia (Eoube). — On est étonné de ne rencontrer ici aucune indication d'établissement dans la rade où se trouve Toulon, aujourd'hui la plus grande et la plus sûre rade de toute la mer Méditerranée. — Tauroentum, forteresse, dont on retrouve quelques vestiges non loin de la Ciotat; Citharista (Ceyreste, près de la Ciotat); — Marseille; — Rhodanousia, ancien établissement rhodien, sur la rive ouest de l'embouchure du Rhône, repris par les Marseillais; Fossæ-Marianæ (Foz); Agatha (Agde); *au delà des Pyrénées, sur la côte ibérique :* Rhoda (Roses), établissement rhodien repris par les Marseillais; Emporiæ (aujourd'hui Ampurias), ancienne colonie phocéenne, reprise par les Marseillais, divisée, pour ainsi dire, en deux villes, l'une grecque, qui était le comptoir des Marseillais, et l'autre ibérique; Halonis, dont l'emplacement est inconnu; Hemeroscopium, nommée aussi Dianicum (aujourd'hui Denia), avec un temple de Diane en renom; de plus, leurs établissements dans les îles voisines.

(2) Voir dans les mémoires de l'Académie des inscriptions, t. XIX, p. 146, année 1746, *Éclaircissements sur la vie et sur les voyages de Pythéas de Marseille,* par M. de Bougainville. — J. Lelewel, *Pythéas de Marseille,* Paris, 1836.

(3) Arelate, en gall, *ar-lath,* sur-marais.

non loin de là, étaient entrées en une telle communication de population et de trafic avec elle que, bien qu'elles appartinssent, la première à la tribu celto-ligurienne des Salyes, les deux autres à la tribu gallique des Cavares, elles avaient fini par prendre comme l'aspect de villes grecques (1). Marseille avait acquis, en outre, des territoires dans son voisinage, même à de certaines distances; et quelques tribus galliques, par exemple celle des Albiques (2), étaient entrées dans sa clientèle. Mais, en général, les Ligures, surtout les tribus à l'est de Marseille du côté de l'Italie, plus encore sur la rive droite et sur la rive gauche du Var, tribus contre lesquelles avaient été dressées les colonies fortifiées de Monaco, de Nice, d'Antibes, de Tauroentum, entretenaient un fond d'hostilité permanente contre Marseille et contre ses accroissements, par lesquels ils se voyaient restreints de plus en plus dans leur exploitation des côtes et de la mer, et même dans celle des terres.

46. Les Marseillais ont été, dans les Gaules, les représentants de la Grèce. Ils y étaient depuis près de quatre cents ans, que les députés rhodiens les félicitaient, dans un discours au sénat romain, d'avoir su conserver purs et francs de la contagion, au milieu de peuples indomptés et étrangers, non-seulement la langue, le costume, les manières, mais surtout les mœurs et les lois, et le génie de la mère patrie; félicitations que Pomponius Mela renouvelle encore au temps de Claude (3). Il est vrai qu'un autre orateur, dans la même année précisément que les députés rhodiens, un consul haranguant ses soldats, disait que Marseille, placée au milieu des Gaulois, avait pris quelque chose de leur esprit (4) : on sait que les orateurs tournent facilement en sens contraire les mêmes idées au profit de leur harangue actuelle; l'observation du consul, d'ailleurs, devait être vraie dans une certaine mesure. A l'établissement d'*Emporiæ,* sur la côte ibérique, les deux civilisations étaient séparées par un mur, qui formait deux villes dis-

(1) On cite aussi, d'après des indices qui autorisent à le supposer, comme ayant reçu une certaine population de Grecs Massaliotes, pour le commerce et pour les comptoirs, Saint-Jean de Garguies (*Gargarius locus*), Trets, Saint-Remi (*Glanum*), Nîmes et Béziers (*Biterræ*).

(2) « Albicos, barbaros homines, qui in eorum fide antiquitus erant, montesque supra Massiliam incolebant, etc. » (J. César, *De bell. civili*, liv. 1er, § 34.)

(3) « Non enim sonum modo linguæ vestitumque et habitum, sed ante omnia mores et leges et ingenium sincerum integrumque a contagione accolarum servarunt. » (Tite-Live, liv. 37, § 54.) — « Olim inter asperas posita, nunc ut pacatis, ita dissimillimis tamen vicina gentibus, mirum quam facile et tunc sedem alienam ceperit, et adhuc morem suum teneat. » (Pomponius Mela, liv. 2, ch. v.) — « Ils usent des lois ioniques, qui sont exposées en public. » (Strabon, liv. 4; coll. Dom Bouquet, t. I, p. 8.)

(4) « Massilia inter Gallos sita, traxit aliquantum ab accolis animorum. » (Tite-Live, liv. 38, § 17 : harangue du consul Cn. Manlius, au moment de combattre les Gallo-Grecs.)

tinctes : l'une grecque, aux Marseillais, et l'autre aux Ibères (1).

Le génie qu'ils avaient importé de la Grèce et qu'ils ont développé avec eux était celui de la navigation et du commerce, avec les sciences et les arts qui les secondent ; telle est la science de Pythéas; tels l'habileté navale et l'arsenal de ressources et d'inventions ingénieuses qu'ils déploient dans leur lutte contre l'armée de Jules César (2). On voit qu'il s'agit ici pour les Romains d'autre chose à surmonter que l'informe marine des Vénètes. Mais ce n'était pas le génie des lettres et des arts d'inspiration. Leurs grammairiens, cependant, commentaient Homère et en revisaient les manuscrits, des statues se dressaient en l'honneur de leurs divinités (3), et leurs médailles ou monnaies, à la tête de Diane ou d'Apollon, au type du lion ou du taureau, étaient autrement burinées que celles des Gaulois, qui n'en ont été souvent qu'une imitation.

Il ne faut pas se faire d'illusion sur la magnificence de leur ville, dont il est parlé chez quelques anciens : à l'époque de Vitruve, au siècle d'Auguste par conséquent, les maisons n'en étaient couvertes encore que de chaume pétri avec de la terre (4) ; quelques édifices publics et les temples, sans doute, y faisaient monument ; témoin celui qu'ils avaient élevé à Diane d'Éphèse, sur le promontoire de leur colonie d'*Hemeroscopium*, temple de renommée et en grande religion (5). Pas d'illusion non plus sur l'importance de leurs établissements coloniaux le long des côtes de la Méditerranée ; la plupart n'étaient que des points d'escale et de troc, ou des lieux fortifiés, à faible population ; il faut lire dans Tite-Live ce que c'était que la ville grecque d'*Emporiæ*, renfermée dans une enceinte murée de quatre cents pas de circuit, et comment elle suffisait telle quelle au trafic des Phocéens avec les Ibères, et à une défense toujours sur le qui-vive (6).

47. Nous ne parlerons pas des Phéniciens ; nous toucherions avec eux aux temps des poésies homériques (7) et des chants

(1) « Jam tunc Emporiæ duo oppida erant muro divisa : unum Græci habebant a Phocæa, unde et Massilienses oriundi; alterum Hispani. » (Tite-Live, liv. 34, § 9.)

(2) Jules César, *De bell. civil.*, liv. 1, §§ 34 et suiv.; 56 et suiv.; liv. 2, §§ 1 et suiv.

(3) « Quum in arcem Minervæ venisset, conspecto in porticibus simulacro Deæ. » (Justin., liv. 43, § 5.) — « Aut templa deorum immortalium adirent, et ante simulacra projecti victoriam ab Diis exsposcerent. » (J. César, *De bell. civil.*, liv. 2, § 5.)

(4) « Non minus etiam Massiliæ animadvertere possumus sine tegulis subacta cum paleis terra tecta. » (Vitruve, liv. 2, ch. i.)

(5) Strabon, liv. 3; coll. Dom Bouquet, t. I, p. 3. — Voir ci-dessus, n° 45, à la fin de la note 1, et aussi la note 3 du présent §.

(6) Tite-Live, liv. 34, § 9.

(7) Homère, *Odyssée*, chant XIII[e], vers 288 et suiv. : « Je cours vers un vaisseau soumis à d'illustres Phéniciens... », et chant XV[e], vers 415 et suiv. : « Un jour, des Phéniciens... », etc.

sacrés de la Bible. Nul doute que ce peuple, de race et de langue sémitiques, dont le prophète Ézéchiel décrit si admirablement la puissance navale, le commerce avec les îles et avec les peuples de l'intérieur des terres (1), n'ait sillonné de ses navires toute la Méditerranée; et puisqu'on a des preuves nombreuses de son trafic avec l'Espagne, où il allait chercher les métaux, et où le nom de sa colonie de Gadès vit encore dans celui des *Gaditanos*, habitants de Cadix, nul doute que les côtes méridionales de la Gaule, qui étaient sur son chemin pour arriver en Espagne, n'aient été aussi par lui explorées et exploitées. Mais le témoignage historique de ses communications avec les Gaules n'est resté que dans les fictions mythologiques de l'antiquité. Il faut, pour en retrouver les vestiges, consentir à croire, comme dit Tite-Live, aux fables d'Hercule (2); il faut, dans cet Hercule d'Eschyle et de Diodore de Sicile, qui aborde avec son armée non loin des bouches du Rhône, voir un Hercule tyrien, le *Molok* ou *Melek*, divinité tutélaire de Tyr, ou le *Baal*, divinité tutélaire de Sidon, habillés à la grecque (3); lorsqu'au milieu de la plaine où Jupiter fait pleuvoir des cailloux pour sa défense, cet Hercule soutient contre les Ligures le combat que lui a prédit Prométhée (4); lorsque son fils va fonder la ville de Nîmes (5); qu'il fonde lui-même celle d'Alésia, et qu'il fend les Alpes pour ouvrir la première route d'Espagne dans les Gaules et en Italie par le col des montagnes (6), il faut se figurer qu'on a en lui, sous les couleurs étranges que les Grecs lui ont imposées, la personnification des Phéniciens, avec l'indication des travaux accomplis par ce peuple dans les Gaules. Le monument découvert en 1845 à Marseille est

---

(1) ÉZÉCHIEL, ch. XXVII.

(2) « Alpes... nulla dum via, quod quidem continens memoria sit, nisi de Hercule fabulis credere libet, superatas. » (TITE-LIVE, liv. 5, § 34.)

(3) *Molok, Melek* ou *Melk*, qui signifient le Roi, le Chef, était le nom du dieu protecteur dont la statue s'élevait dans l'enceinte de Tyr, *Melk-Kart*, le roi de la ville, comme *Baal*, le Seigneur, celui du Dieu protecteur dont la statue s'élevait dans Sidon : de là, chez les Hébreux, voisins des Tyriens et des Sidoniens, la défense de sacrifier à Molok ou à Baal; de là ces désinences de noms propres en melek ou en baal, qui se rencontrent fréquemment chez les Phéniciens, chez les Carthaginois et même chez les Hébreux.

(4) La plaine de la Crau (de *craig*, en gael, *pierre*), aux environs d'Arles, 980 kil. carrés de superficie. — ESCHYLE, *Prométhée*, dans STRABON, liv. 4, coll. Dom BOUQUET, t. I, p. 12. — POMPONIUS MELA, liv. 2, ch. V. — Aristote et Posidonius, au rapport de Strabon (*loc. citat.*), essayaient déjà de donner de cette vaste étendue de galets des explications naturelles qui, bien que dépourvues de précision, contenaient, si on les réunit, un certain germe de celle fournie, de nos jours, par la science géologique.

(5) « Nîmes, ville des Gaules, fondée par Némause, fils d'Hercule, comme le rapporte Parthénius. » (ÉTIENNE DE BYZANCE, au mot Νέμαυσος, coll. Dom BOUQUET, t. I, p. 117.)

(6) DIODORE DE SICILE, liv. 4 et liv. 5, coll. Dom BOUQUET, t. I, p. 302 et 303. — AMMIEN MARCELLIN, liv. 15, § 9. — « Scindentem nubes, frangentemque ardua montis spectarunt Superi. » (SILIUS ITALICUS, liv. 3.)

l'indice le plus significatif et le plus curieux que nous connaissions de l'installation probable de quelque population d'origine phénicienne sur certains points de nos rivages. On peut s'en autoriser pour supposer qu'avant même l'arrivée des Phocéens, au lieu où ceux-ci ont fondé leur ville ou dans les environs, avait existé déjà quelque établissement phénicien ou carthaginois dont les Grecs auront pris la succession ; comme on peut faire une autre supposition (1). Quant aux autres comptoirs qui sont attribués dans les Gaules aux Phéniciens, tels que celui de Bordeaux à l'embouchure de la Gironde, et un autre (*Corbilo*) non loin de l'embouchure de la Loire, ils ne le sont que par conjectures purement hypothétiques. Dans de telles sources lointaines de population, nous ne voyons rien d'assez attesté ni d'assez précis pour que nous ayons à en tenir compte.

48. Nous arrêtons donc ici cette première couche, ce premier fond de tribus humaines qui sont comme les assises de notre future nationalité. Cinq races, dans l'extrême limite que peuvent atteindre les témoignages historiques, y figurent : les Galls, les Euskes ou Ibères, les Kymris, les Grecs Ioniens et un commencement de Germains. Mais pour pénétrer dans le calcul d'une telle formation, nommer des races, même les décrire, ne suffit pas : il faudrait pouvoir mesurer pour ainsi dire chacune d'elles sous le triple point de vue de l'espace, du temps et du nombre. Parvenus à l'époque où une seconde couche, celle des Romains,

(1) Ce monument, dont on peut voir le fac-simile et l'explication dans un mémoire de M. DE SAULCY (*Acad. des inscript.*, nouv. série, t. XVII, p. 310), consiste en deux fragments d'une plaque de pierre sur laquelle est inscrit, en caractères phéniciens très-nets, un règlement pour les sacrifices. Ces fragments ont été découverts, en juin 1845, dans les travaux de démolition d'une maison de la vieille ville à Marseille; ils sont déposés aujourd'hui au musée de Marseille. Deux points sont à remarquer pour les conjectures possibles sur l'origine de ce règlement de sacrifices : 1° que le lieu où la découverte en a été faite est voisin de l'emplacement d'un ancien temple phocéen de Diane, auquel a succédé, au temps du christianisme, l'église *de la Major;* 2° que le règlement est inscrit sur une plaque d'un calcaire très-fin, analogue à celui des pierres lithographiques, tel qu'on le trouve non loin de là, au village de Cassis : d'où la conclusion que cette pierre aurait été taillée et gravée, pour ainsi dire, sur place ou dans les environs. M. de Saulcy, après en avoir donné la traduction, fait une comparaison intéressante entre les dispositions de ce règlement phénicien ou carthaginois et celles qu'on lit, sur le même sujet, dans les livres des Hébreux (*Lévitique*, ch. I et suiv.; *Nombres*, ch. XXVIII et XXIX ; *Deutéronome*, ch. XVIII). — Nous nous bornerons à citer les lignes suivantes de l'inscription phénicienne : — 1. « ...baal (*terminaison d'un nom propre dont le commencement manque*) le Suffète, fils de Bedtanit (*serviteur de Tanit, divinité phénicienne*), fils de Bed..... — 2. « Le Suffète, fils de Bedachmoun (*serviteur d'Achmoun, l'Esculape phénicien*), fils de Khallatzbaal (*celui qu'a fortifié Baal*), et... (*Suit le règlement des divers cas de sacrifices de bœuf, veau, bélier ou chèvre, agneau ou chevreau...* etc.) — 15. « Pour tout sacrifice qu'offrira un pauvre, soit d'une bête de troupeau, soit d'un oiseau, il n'y aura rien pour les prêtres. » — 19. « Ont signé Khallatzbaal, fils de Bedachmoun, et ses collègues, etc. »

va survenir, c'est le moment d'essayer cette triple appréciation sur les races auxquelles vont se mêler désormais les nouveaux venus.

49. L'espace occupé par chacune d'elles sur le territoire des Gaules ressort suffisamment des indications qui précèdent. Les Galls tiennent le centre exclusivement, et sont représentés en outre, en plus ou en moins grand nombre, dans toutes les autres parties ; — les Euskes ou Ibères dominent dans le Midi et dans le Sud-Ouest ; — les Kymris dans le Nord et dans le Nord-Ouest ; — les Grecs ont leur ville de Marseille et plusieurs colonies le long du littoral méditerranéen ; par leurs comptoirs ou leurs trafiquants ils se mêlent aux affaires et à la population de quelques villes de l'intérieur. — Un commencement de Germains fait corps avec les Kymris-Belges dans quelques tribus voisines du Rhin.

50. Le temps est connu aussi ; mais peut-être n'est-il pas mis suffisamment en saillie, et la pensée ne s'arrête-t-elle pas autant qu'il le faudrait sur son influence. — De toutes ces races, les deux plus anciennes sur le territoire des Gaules sont celles des Galls et des Euskes ou Ibères. Même en comprenant parmi ces derniers les Ligures, qui appartiennent à la même race, et en ne datant que de leur arrivée, la mémoire en remonte à quatorze siècles avant l'ère chrétienne, sans qu'on puisse assigner de limites connue aux temps antérieurs. Qu'on se figure bien toute la puissance donnée par une telle accumulation de siècles à ces deux races, sur la portion du sol occupé par chacune d'elles, pour s'y multiplier, s'y croiser et s'y étendre, pour le pénétrer, pour assimiler le pays à la population et la population au pays ! — Si nous prenons pour point de comparaison la survenance des premiers Kymris dans le Nord, et celle des Grecs dans le Midi, survenance qui, à peu d'années près, a eu lieu à la même époque, chacune de ces races nouvelles a trouvé dans les lieux où elle est survenue des populations ou galls ou ibères, ou croisement des uns et des autres, établies depuis plus de huit cents ans, sans tenir compte du temps inconnu. — Si nous nous attachons à l'envahissement des Romains, qui s'est accompli pour le midi des Gaules l'an 121 avant J. C., par l'érection de la province Narbonnaise, et pour le reste du territoire, l'an 50 avant J. C., par celle de la province Chevelue, après la conquête de Jules César, voici pour chacune des races au milieu desquelles venaient se mêler les Romains, le temps depuis lequel elles occupaient le pays :

POUR LA GAULE NARBONNAISE.

Les Galls et les Ibères, y compris les Ligures, sans compter le temps indéfini en sus, pour les deux premiers. . . . . 1280 ans.

Les Grecs de Marseille, lesquels ne sont pas englobés

dans la province, mais demeurent indépendants et alliés.	478 ans.
Les deux tribus kymriques des Volkes, Tectosages et Arécomikes, dont les villes principales sont Toulouse, Nîmes, Narbonne, pas plus de	225 ans.

POUR LE RESTE DU TERRITOIRE.

Les Galls et les Ibères de l'Aquitaine, sans compter le temps indéfini en sus.	1350 ans.
Les Kymris de la première invasion, environ. . .	540 ans.
Ceux des invasions successives, ou Belges, comprenant le terme de leurs dernières invasions, environ. .	300 ans.
Les quelques tribus germaniques, faisant corps avec les Belges et venus encore après eux, moins de	300 ans.

51. Le troisième problème, celui du nombre : mesurer le chiffre total de la population et, dans ce total, le contingent versé par chaque race, semble, au premier énoncé, hors de toute solution plausible, appliqué surtout à d'anciennes époques, pour lesquelles il est si rare de rencontrer quelque indication statistique. Nous aurons cependant ici cette bonne fortune.

Et d'abord, quant au chiffre total de la population, nous pouvons présenter avec d'autant plus de confiance le résultat auquel nous sommes parvenu, que trois voies différentes nous y ont conduit, et que nos trois calculs se sont confirmés, à peu de chose près, les uns par les autres. Le temps où nous nous plaçons est précisément celui où la seconde couche, celle des Romains, va se superposer à la première; le temps des Commentaires de Jules César et des écrits de Diodore de Sicile.

52. Nous lisons dans les Histoires de Diodore de Sicile que « les Gaules sont habitées par de nombreuses nations à populations inégales, dont les plus considérables comptent 200,000 âmes et les moindres 50,000 (1) ». Déjà, en indiquant ces nombres, Diodore, il est facile de s'en convaincre, a pris des chiffres moyens, car nous connaissons certaines tribus qui, évidemment, avaient plus de 200,000 âmes, comme aussi quelques-unes inférieures à 50,000. Si donc nous réunissons les deux chiffres de Diodore pour en prendre la moitié, nous obtenons une moyenne générale de 125,000 âmes, à laquelle tout nous annonce que nous pouvons avoir pleine confiance. Appliquant cette moyenne aux quatre-vingt-dix-sept nations ou tribus, chiffre auquel nous croyons qu'on doit se fixer pour toute l'étendue des Gaules, y compris les Grecs Massaliotes (2), nous arrivons à une popula-

(1) Diodore de Sicile, liv. 5; coll. Dom Bouquet, t. I, p. 303.

(2) Josèphe, *Guerre de Judée*, liv. 2, ch. xxviii (coll. Dom Bouquet, t. I, p. 374), parle de trois cent cinq nations; Plutarque, *Vie de J. César* (coll. Dom Bouquet, t. I, p. 403), de trois cents; Appien, *Guerres civiles*, liv. 2, et *Guerre des Gaules*, où il reproduit le résumé de Plutarque (coll. Dom Bouquet,

tion totale de 12,125,000 âmes, au temps de Jules César.

53. Un calcul tout différent, assis sur d'autres bases, va nous conduire à un résultat semblable, à de légères variantes près. Nous trouvons dans les Commentaires de J. César l'énumération d'une armée de 298,000 hommes, que quinze nations belges, réunies en conseil, se sont engagées à former contre lui (1). Ce sont les Rèmes, Belges eux-mêmes, qui donnent à César ces renseignements, en indiquant le contingent promis par chaque tribu, et en déclarant qu'ils sont parfaitement informés de ces nombres et qu'ils en peuvent garantir l'exactitude (2). A cette énumération les Rèmes ajoutent une observation précieuse, qui va devenir pour nous la clef du problème posé, c'est que les Bellovaques (ceux du pays de Beauvais), dont le contingent promis est de 60,000 hommes, seraient en état d'en mettre 100,000 sous les armes; et ailleurs, nous apprenons de la bouche même des Nerves, dont le contingent en cette occasion est de 50,000 hommes, qu'ils en avaient 60,000 en état de porter les armes (3). Ainsi, pour les deux tribus réunies des Bellovaques et des Nerves, le contingent promis étant de 110,000 hommes et l'effectif possible de 160,000 hommes, la proportion de l'un à l'autre est celle de 11 à 16; d'où pour les quinze tribus coalisées, si l'on applique la même proportion, un effectif possible de 433,454 hommes; ce qui donne, pour les quatre-vingt-dix-sept tribus de toutes les Gaules, un chiffre de 2,803,002 hommes aptes à porter les armes (4).

De là à la conclusion finale il n'y a qu'un pas. Nous pourrions user, comme l'ont fait en semblable occasion d'honorables savants, des tables modernes de population; mais nous estimons plus simple et plus exact de prendre toujours à la même source, dans les Commentaires de J. César et chez les nations gauloises elles-mêmes, les chiffres qui nous guideront. On connait le dénombrement curieux trouvé par J. César dans le camp des Helvètes, dénombrement que ceux-ci avaient dressé eux-mêmes et consigné par écrit, en caractères grecs; on sait que le nombre des hommes armés y était exactement le quart de toute la population (5).

---

t. I, p. 457 et 460), de quatre cents; mais on voit, par la tournure même des phrases, qu'il s'agit là d'amplifications; pour arriver à de tels nombres, il faut ériger en tribus ou nations de minces bourgades.

(1) J. César, *Guerre des Gaules*, liv. 2, § 4.

(2) « De numero eorum omnia se habere explorata Remi dicebant, propterea quod propinquitatibus affinitatibusque conjuncti, quantam quisque multitudinem in communi Belgarum concilio ad id bellum pollicitus sit, cognoverint. » (*Ibid.*)

(3) *Ibid.*, § 28.

(4) Les deux proportions à poser et à résoudre sont celles-ci :

$$11 : 16 :: 298{,}000 : x \text{ d'où } x = 433{,}454$$
$$15 : 97 :: 433{,}454 : x \text{ d'où } x = 2{,}803{,}002$$

(5) J. César, *Guerre des Gaul.*, liv. 1, § 29.

Napoléon, dans ses observations sur les Commentaires du capitaine romain, relève cette proportion comme très-forte : pour nos temps modernes sans doute; mais non pour les Gaulois, dont les enfants, dès leur première adolescence, étaient admis à prendre les armes (1), et dont les vieillards mêmes ne s'en dispensaient pas, surtout dans les conjonctures où les plaçait l'invasion de J. César. Multipliant donc, par quatre, le chiffre des hommes aptes au service militaire dans les Gaules, nous trouvons, pour la population totale, 11,212,008 âmes (2); — 912,992 de moins que par le calcul précédent.

54. Voici enfin un troisième procédé. Lorsque Vercingétorix était cerné dans Alésia et qu'il s'agissait de le dégager, au lieu de faire un appel aux armes universel, comme c'était l'avis de Vercingétorix, un contingent partiel, à fournir par diverses nations, fut fixé dans une assemblée des principaux chefs. Ce contingent, qui comprend quarante-trois nations, est indiqué par J. César (3); le total en est de 283,000 hommes; il n'a pas été formé dans une proportion régulière : à ceux qui étaient les plus rapprochés d'Alésia ou les plus ardents à la lutte on a demandé davantage; à ceux qui étaient le plus loin ou les plus tièdes on a demandé moins. Nous en voyons; les Bellovaques, par exemple, les Suessions, les Nerves, auxquels on ne demande que le dixième de ce qu'ils pourraient fournir; les Armoricains sont dans le même cas; à d'autres c'est une fraction beaucoup plus forte, à quelques-uns même la moitié : tout compensé, un contingent dans l'autre, nous croyons devoir évaluer la proportion générale à un cinquième. J'avoue que cette appréciation n'est pas faite mathématiquement, sur des données aussi rigoureuses qu'on pourrait le désirer, mais nous avons tout lieu de la croire la plus rapprochée de la vérité. Cela posé, l'effectif possible, pour les quarante-trois nations auxquelles on a demandé 283,000 hommes, serait le quintuple de ce nombre, c'est-à-dire 1,415,000 hommes; par conséquent, pour les quatre-vingt-dix-sept nations de toutes les Gaules, en chiffres ronds 3,192,000 hommes (4); et en multipliant par quatre pour avoir la population totale des Gaules,

(1) J. César, *Guerre des Gaul.*, liv. 6, § 18.

(2) C'est se faire une grande illusion sur la société des peuples gaulois que de croire qu'il faille doubler ce chiffre ou y ajouter dans toute autre proportion, à raison des colons ou des esclaves. Indépendamment de plusieurs autres preuves du contraire, on en a une bien palpable dans ces Helvètes eux-mêmes, dont nous venons de parler. Après avoir tout détruit chez eux, incendié leurs villes fortes au nombre de douze, leurs bourgs au nombre de quatre cents, toutes les habitations particulières, et tout le blé qu'il leur est impossible d'emporter (J. César, *Guerre des Gaules*, liv. I, § 5), ils partent tous, et c'est sur cette multitude totale que le nombre des hommes aptes à porter les armes se trouve être le quart.

(3) J. César, *Guerre des Gaules*, liv. 7, § 75.

(4) 43 : 97::1,415,000 : x d'où x = 3,191,976.

on arrive, pour cette population, au chiffre de 12,768,000 âmes; — 643,000 seulement de plus que par le premier calcul.

55. Une telle coïncidence, par des procédés si divers, nous donne bonne garantie; mais si nous remarquons qu'entre les deux chiffres déduits des Commentaires de J. César (11,212,008 et 12,768,000), la moyenne qu'il faudrait prendre, si nous en étions réduits à ces évaluations, se trouve très-rapprochée du chiffre sorti des indications beaucoup plus directes de Diodore de Sicile, il ne restera plus d'hésitation sur le crédit à accorder à ces dernières indications; ce sont celles-là que nous prendrons pour guide avec assurance, et nous dirons, d'après elles, que la population dans toute l'étendue des Gaules, au temps de Jules César, était de 12,125,000 âmes.

56. Nous nous proposons d'aller plus loin et de déterminer, sur ce chiffre, quelle est la part qu'il convient d'attribuer à chaque race. On voit déjà d'ici le moyen général de solution : chaque tribu des Gaules ayant en moyenne, d'après la donnée de Diodore de Sicile, 125,000 âmes de population, il n'y a plus qu'à connaître combien chaque race formait de tribus, et sa part contributive dans la population totale en découlera. Telle sera en effet notre manière de procéder.

Mais quelques difficultés se présentent. D'abord il existe un grand nombre de tribus dans lesquelles les diverses races sont mêlées : il devient nécessaire alors de recourir, pour déterminer la proportion, à une évaluation probable, moins d'après des documents précis, il faut en convenir, que par le sens historique. En second lieu, il en est qui se présentent isolément ou en petits groupes, auxquelles on ne saurait appliquer sans erreur une moyenne générale qui n'est vraie que pour un certain ensemble; et pour celles-là il faut s'aider de quelques autres données. Le détail en pourra sembler aride, mais il sera instructif.

57. Nous comptons pour les Galls du centre vingt-deux tribus ou nations non mélangées (2,750,000 âmes).

58. Pour la Belgique de César, vingt-trois nations (2,875,000 âmes).

Sur ce nombre, six tribus, parmi les plus voisines du Rhin, nous sont désignées comme étant de race germanique : les Condruses, les Eburons, les Cérèses, les Pémanes, les Sègnes et les Nerviens. A celles-ci nous ne saurions appliquer la moyenne générale tirée de Diodore de Sicile, parce que nous savons qu'une seule d'entre elles, celle des Nerviens, était importante, et nous connaissons spécialement sa population (240,000 âmes) (1); les cinq autres ne nous sont signalées que

(1) Ils disent eux-mêmes à J. César qu'ils avaient 60,000 hommes en état de porter les armes (J. César, liv. 2, § 28) : d'où, en multipliant par quatre, 240,000 âmes pour toute la population.

comme de petites tribus, et ce sera, par conséquent, de la moyenne inférieure donnée par Diodore (50,000 âmes) que nous ferons usage à leur égard (pour les cinq, 250,000). Le total de la population germanique est ainsi porté à 490,000 âmes, en chiffres plus ronds 500,000 (1).

Le surplus de la population dans la Belgique de César (2,375,000) appartient principalement à la race des Kymris-Belges. Suivant la tradition rapportée par Jules César (ci-dess. n° 25), ils s'y étaient établis en expulsant les Galls qui occupaient le pays. L'expulsion a pu être totale dans les territoires avoisinant le Rhin, par où les invasions successives ont eu lieu, et le long des côtes de l'Océan, que le mouvement des Kymris paraît avoir suivies. Mais ce serait en exagérer l'intensité et méconnaître le caractère habituel de semblables événements, que de croire qu'il ait pu en être de même en avançant dans l'intérieur, aux approches de la Marne ou de la haute Seine, de telle sorte qu'il ne soit rien resté de la race des Galls dans les pays, par exemple, du Beauvoisis (*Bellovaci*), du Soissonnais (*Suessiones*), de Reims (*Remi*), de Châlons-sur-Marne (*Catalauni*) ou de Meaux (*Maldi*). On se refusera à croire qu'il en ait été ainsi surtout si l'on considère que les Kymris de la première invasion avaient affaire à des peuples établis depuis plus de huit cents ans sur le sol, sans compter le temps inconnu, peuples non pas nomades, mais cultivateurs, et que l'arrivée des Belges a été bien postérieure encore. Les noms que nous venons de citer sont des noms de tribus belges : les Belges étaient dominants et leur nationalité en nombre supérieur, c'est incontestable, dans cette contrée; mais nous croyons faire une petite part aux Galls en les comptant encore pour environ un quart, à l'époque de Jules César, dans l'ensemble de cette population (1,780,000 Kymris-Belges; 595,000 Galls).

59. Pour la zone nord et nord-ouest faisant suite à la Belgique de César, jusqu'à l'extrémité de l'Armorique, vingt nations (2,500,000 âmes), Galls et Kymris mêlés depuis plus de cinq cents ans. Si la race de ces derniers domine dans les tribus assises aux bords de l'Océan, il en est autrement dans celles qui se rapprochent du centre. En adoptant, faute d'indication suffisante pour établir une autre proportion, celle de la moitié (1,250,000 âmes pour chaque race), nous sommes porté à croire que nous donnons à la race des Galls moins encore qu'elle ne devrait avoir.

(1) Le calcul, traité comme nous l'avons fait au n° 53, d'après le rapport entre le contingent promis et le contingent possible, donnerait 522,000 âmes, savoir : Nerves, 240,000 âmes; — Condruses, Eburons, Cérèses et Pémanes, dont le contingent promis est de 40,000 hommes ensemble, 232,000 âmes, — et pour la petite tribu des Sègnes, sur laquelle nous n'avons aucune indication spéciale, 50,000 âmes; — total : 522,000 âmes.

60. Pour l'Aquitaine de Jules César, quatorze nations (1,750,000 âmes) (1). Jules César, au troisième livre de ses Commentaires, indique cette contrée comme pouvant être estimée, tant par son étendue que par sa population, le tiers de la Gaule (2). L'erreur est manifeste ; il y a longtemps qu'elle a été relevée ; elle provient de ce que César, à ce moment de ses Commentaires, n'avait pas encore une connaissance personnelle de l'Aquitaine, ne l'ayant combattue que par ses lieutenants. Ce fut à la fin de sa dernière campagne qu'il y fit une courte apparition (3). Le tiers de toutes les Gaules ne s'obtient qu'en ajoutant à l'Aquitaine de César le reste des contrées méridionales, et c'est dans cette proportion que nous avons procédé.

Deux petites tribus, gardant chacune sa nationalité distincte à l'extrémité océanique de l'Aquitaine, sont à prélever : celle des Bituriges-Vivisques de Bordeaux, de race gallique, et celle des Boïes de la Teste-de-Buch, de race kymrique. La moyenne inférieure donnée par Diodore de Sicile est la seule que nous puissions leur appliquer (50,000 pour chacune d'elles) ; peut-être est-ce même beaucoup à l'égard des Boïes.

Les Aquitains, qui comprennent tout le surplus (1,650,000 âmes), forment comme une race nouvelle, résultat, à l'époque de l'invasion romaine, de quatorze cents ans de fusion entre les Euskes ou Ibères et les Galls. Le sang ibérien y est dominant, et il l'est d'autant plus qu'on s'élève davantage vers les hauteurs des Pyrénées. Nous estimons sa part, sur tout l'ensemble, aux deux tiers (1,100,000 âmes), et celle des Galls à un tiers (550,000 âmes).

61. Pour l'Ibéro-Ligurie, la Celto-Ligurie, englobées par les Romains dans la province Narbonnaise, et les Grecs Massaliotes, dix-huit nations (2,250,000 âmes), lesquelles, avec les quatorze tribus de l'Aquitaine, forment le tiers de toutes les Gaules.

62. Là figurent deux nations de Kymris-Belges, les Volkes Tectosages et les Volkes Arécomites, qui sont venus, moins de trois cents ans avant l'époque où nous nous plaçons, s'emparer de quelques-unes des belles parties de ces contrées du Midi et y installer leur domination. Elles nous sont connues comme tribus importantes, auxquelles nous devons appliquer la moyenne

(1) Nous suivons, dans ce nombre, une indication rapportée par STRABON (liv. 4 ; coll. Dom BOUQUET, t. 1, p. 20), qui doit être vraie pour l'Aquitaine de César, limitée à la Garonne. Pour obtenir le chiffre de vingt tribus, donné aussi par Strabon, il faut, ou morceler la population en petites et obscures agglomérations, comme le dit Strabon lui-même, ou parler de l'Aquitaine suivant les divisions romaines postérieures, qui la poussèrent jusqu'à la Loire.

(2) « Quæ pars, ut ante dictum est, et regionum latitudine et multitudine hominum ex tertia parte Galliæ est æstimanda. » (J. CÉSAR, *Guerre des Gaules*, liv. 3, § 20.)

(3) « Aquitaniam nunquam ipse adisset... etc. » (HIRTIUS, *Suite des Commentaires*, liv. 8, § 46.)

supérieure donnée par Diodore de Sicile (400,000 à elle deux). Sur le territoire par elles envahi, sont restés de nombreux habitants de races méridionales, qui se trouveront compris dans nos chiffres ultérieurs.

63. Il faut aussi évaluer et compter à part la population des Grecs Massaliotes. Nous pourrions nous borner, s'agissant d'une nation importante, à l'estimer d'après la moyenne supérieure de Diodore de Sicile (200,000 âmes); mais il sera plus intéressant de recourir, si c'est possible, à quelque appréciation directe.

Entre les différentes versions qui courent sur la fondation de Massalie, la plus favorable est celle qui y fait arriver, en l'espace de soixante-deux ans, trois émigrations successives de Phocéens (ci-dess. n[os] 43 et 44). La première, qui reconnaît le pays et y commence son installation, arrive sur un seul navire explorateur; la seconde est une émigration coloniale envoyée par la mère patrie, sur la nouvelle et la description de l'établissement commencé; la troisième contient le reste de la population de Phocée échappé aux soldats de Cyrus et à la bataille navale contre les Etrusques et les Carthaginois combinés. Toutes ces arrivées ont lieu par mer : on peut se faire une idée approximative du nombre de personnes qu'elles ont pu comprendre.

Homère, dans le dénombrement des Grecs devant Troie (chant 2[e]), compte cinquante vaisseaux béotiens ayant apporté chacun cent vingt hommes; mais à l'époque de la fondation de Marseille la marine grecque avait fait de grands progrès, et plus que d'autres les Phocéens y avaient contribué. Je remarque dans le curieux périple d'Hannon un renseignement bon à recueillir. L'amiral carthaginois raconte qu'il mit en mer, en vertu du décret public ordonnant son voyage de découvertes et de colonisation aux côtes d'Afrique, avec une flotte de soixante galères à cinquante rames chacune, chargée de vivres et de provisions de toute espèce, portant en tout 30,000 personnes, hommes et femmes. M. de Bougainville, dans les Mémoires intéressants qu'il a consacrés à ce périple (1), trouve le chiffre fortement exagéré et y soupçonne une erreur de copiste : on peut l'admettre cependant en faisant observer que cette agglomération, qui revient à 500 personnes par galère (rameurs, équipage et passagers compris), n'était que momentanée, la flotte devant s'alléger successivement et à de courts intervalles, de la population destinée à la colonisation : comme il arriva, en effet, au bout de quatorze jours de navigation, pour une première colonie, peu de jours après pour une seconde, et ainsi de suite pour les sept établissements que fonda l'amiral carthaginois dans cette expédi-

(1) *Académie des inscriptions*, t. XXVI, p. 10 et 45, et t. XXVIII, p. 260 et 290, années 1754 à 1758.

tion. Nous pouvons d'autant mieux nous asseoir sur cette base comme maximum, que l'événement, suivant les meilleures appréciations, est à peu près contemporain de la fondation de Marseille, et que les navires sur lesquels les Phocéens nous sont montrés fuyant la patrie envahie par les Perses, sont précisément des galères à cinquante rames.

A ce compte, la première descente des Phocéens, à un seul navire, retournant ensuite à Phocée porter la nouvelle, ne peut avoir laissé sur le rivage où fut commencé l'établissement de Marseille plus de 400 hommes. — Porter à dix galères, et par conséquent à quatre ou cinq mille âmes au plus l'envoi colonial qui fut fait à cette nouvelle, c'est beaucoup : les Romains en ont rarement envoyé autant dans leurs colonies. — Pour la dernière émigration, nous savons que la moitié seulement des Phocéens persista à s'expatrier devant l'invasion des Perses; que de leur formidable bataille marine contre les Etrusques et les Carthaginois réunis, bien que la victoire leur restât, vingt galères seulement, sur soixante qu'ils avaient, échappèrent à la destruction (1), que sur ces débris ils allèrent recueillir leurs familles, leurs meubles, leurs richesses, déposés dans la colonie phocéenne d'Alalia en Corse ; que de là, une division, se dirigeant vers l'Italie, alla y fonder la ville de Velium en Lucanie, tandis que l'autre chercha et reçut asile à Marseille (ci-dess. nos 43 et 44, avec les notes). En admettant, comme il est probable, que celle-ci fût la plus forte, et que sur les vingt galères restant elle en eût retenu quinze, on arrivera à peine à lui faire apporter neuf ou dix mille personnes, principalement femmes, enfants ou vieillards, puisque tant de combattants avaient péri. Addition faite des trois émigrations, le chiffre de 15,000 âmes pour toute la population grecque de Marseille, soixante ans après la fondation, est le plus élevé qui se puisse admettre ; et en supposant que dans les cinq cents ans qui ont suivi jusqu'à l'époque de Jules César, ce premier noyau de la race grecque, qui, en se développant, a dû fournir à la population de Marseille, à celle de ses colonies et de ses comptoirs, ait été décuplé soit par l'effet des générations, soit par l'adjonction de nouvelles familles grecques attirées par les relations et les intérêts du commerce, le total de la population grecque dans les Gaules, au moment où nous sommes placé, ne dépassera pas 150,000 âmes.

Le contrôle de cette appréciation se trouve dans une autre manière de s'en rendre compte. Le périmètre de l'ancienne Marseille en sa plus grande étendue, tel qu'a cru pouvoir le définir la science locale, la mieux à même de s'éclairer sur ce point, et la plus zélée aussi pour l'antique gloire de Marseille, ce périmètre, disposé en forme de trapèze, renferme une superficie

(1) THUCYDIDE.

de 89 hectares (1). D'après cette donnée, la population de Marseille, par comparaison avec celle de Rome, que M. Dureau de la Malle estime à 550,000 habitants pour 1396 hectares (2), ou avec celle d'Athènes, estimée par M. Boëck à 140,000 habitants pour 491 hectares (3), aurait été de 35,000 âmes dans le premier cas, ou de 30,000 dans le second. Quelque augmentation qu'on veuille faire à ces nombres, par le motif que Marseille ne contenant pas en larges voies, en places publiques, en jardins ou monuments, autant d'espaces vides que Rome ou Athènes, et à raison de la banlieue, devait avoir une population plus dense, on ne saurait guère l'élever à plus de quarante à cinquante mille habitants. Lors de sa plus grande épreuve critique, dans sa lutte contre l'armée assiégeante de Jules César, malgré ses préparatifs faits à l'avance, elle ne parvint à armer pour sa défense que dix-sept galères et un grand nombre de bateaux-pêcheurs légers; encore fit-elle monter cette flotte, en grande partie, par les montagnards d'une tribu de Galls, les Albiques, ses clients (4). — Quant à ses colonies ou établissements fortifiés sur le littoral des Gaules, ils sont au nombre de sept (ci-dess. n° 46, avec la note); les villes de l'intérieur connues pour avoir reçu d'elle une certaine part de population par la création de comptoirs ou par suite des relations de trafic, sont au nombre de huit : en tout quinze établissements émanés de Marseille dans les Gaules. Portant ce chiffre à vingt, à raison de ceux qui peuvent être restés inconnus, et estimant à 5,000 âmes pour chaque, l'un dans l'autre, la population massaliote qui y a été envoyée, sans compter les habitants d'une autre origine, ce qui est un chiffre colonial élevé pour ces sortes d'établissements, à en juger par les principaux dont la connaissance nous est restée, le total serait de 100,000 âmes. Avec les 50,000 habitants de Marseille, l'évaluation n'arrive qu'à 150,000. Tel est donc le chiffre auquel nous nous arrêtons au *maximum*, comme expression de la population grecque massaliote dans toutes les Gaules, au temps de Jules César.

64. Après ces prélèvements, il reste pour l'Ibéro-Ligurie et pour la Celto-Ligurie 1,700,000 habitants à répartir entre les deux races, celle des Ibères, qui comprend les Ligures, et celle des Galls : races depuis plus de quatorze cents ans fondues l'une dans l'autre sur la plupart des points; ou, sur quelques autres, vivant juxtaposées, en de certaines tribus qui ont conservé leur nationalité distincte. Comme la race ibérique y domine, nous la

(1) Voir ces indications dans l'*Histoire de Marseille* par M. Amédée Bourdin, 1852, gr. in-8°.

(2) Dureau de la Malle, *Économie politique des Romains*, t. I, p. 340 et suivantes.

(3) Aug. Boeckh, *Économie politique des Athéniens*, t. I, p. 61 et suiv. de la traduction française par M. Laligant, 1828, 2 vol. in-8°.

(4) J. César, *Guerre civile*, liv. 1, § 56; et liv. 2, § 4.

compterons pour les deux tiers (1,130,000 âmes), et celle des Galls pour un tiers (570,000 âmes).

65. Du rapprochement des chiffres divers qui précèdent, nous ferons sortir, pour le contingent numérique des diverses races, distribué par contrées, le tableau que voici :

NORD ET NORD-OUEST.

La Belgique de César, et la zone qui y fait suite le long de l'Océan, jusqu'à l'extrémité de l'Armorique.

Kymris et Kymris-belges. . . .	3,030,000 âmes	5,375,000 âmes.
Galls	1,845,000 »	
Germains	500,000 »	

CENTRE.

La Celtique de César, moins la zone ajoutée ci-dessus à la Belgique.

Galls.	2,750,000 âmes.

MIDI ET-SUD-OUEST.

L'Aquitaine de César, avec l'Ibéro-Ligurie et la Celto-Ligurie, plus Marseille et ses colonies.

Euskes ou Ibères.	2,230,000 âmes	4,000,000 âmes.
Galls	1,170,000 »	
Kymris	450,000 »	
Grecs Massaliotes.	150,000 »	
Total.		12,125,000 âmes.

66. Et si nous résumons en un seul chiffre, pour chaque race, ce contingent dans tout l'ensemble des Gaules :

Galls.	5,765,000 âmes.
Kymris.	3,480,000 »
Euskes ou Ibères.	2,230,000 »
Germains dans le voisinage du Rhin. .	500,000 »
Grecs de Marseille et de ses colonies. .	150,000 »
Total.	12,125,000 âmes.

67. Les chiffres inscrits dans ces tableaux ne peuvent être présentés comme des chiffres exacts tels que ceux qui sortiraient d'une statistique moderne; ce sont des approximations probables, assises sur les données de l'histoire et sur les documents incomplets qu'il est possible de recueillir échappés au naufrage des temps. Tels qu'ils sont, ils serviront à éviter des méprises, à dissiper des illusions, à fixer des idées flottantes, à donner un corps à ces fantômes nuageux qui se présentent lorsque notre esprit se met à évoquer la foule de nos premiers ancêtres.

68. Nous les avons séparées, ces races diverses, afin de mesurer leur importance à chacune; mais, amies ou ennemies, les mariages entre une race survenante et celle chez laquelle elle survient commencent ou suivent de près toutes les crises,

toutes les aventures d'envahissement ou de pérégrination. La fable d'Hercule lui fait laisser dans les Gaules une nombreuse postérité issue des filles de rois ou des plus belles du pays (1) : symbole du mélange de la race phénicienne avec les races gauloises, dans ses voyages d'industriels et de trafiquants. La légende de Marseille débute par le mariage de la fille d'un roi gall avec le chef des hôtes étrangers que la mer a amenés; et quelques années après, c'est l'amour d'une Ligurienne de sang royal, éprise de la beauté d'un jeune Massaliote, qui livre à la colonie naissante le secret du complot tramé pour sa ruine (2). Dumnorix l'Eduen avait cherché sa femme parmi les Helvètes (3). Les Rèmes, en faisant à Jules César le dénombrement des tribus belges, s'appuient sur le voisinage et sur les alliances de famille qui les unissent à ces tribus (4). Ainsi la fable, la légende et l'histoire parlent le même langage. Dès ces temps reculés, l'union divine de l'homme et de la femme prépare la fusion des races, et l'enfantement de notre nationalité est commencé. Il y manque toutefois encore de nombreux éléments variés, dont nous avons à peindre la survenance.

La seconde couche de population est celle des Romains, avec le mélange de peuples divers qui passent sous leur nom.

Les Romains.

69. Je vois un signe frappant de l'ordre chronologique suivant lequel les Romains se sont avancés parmi les populations gauloises et du progrès de leur domination sur les Gaules, dans les trois qualifications qu'ils leur ont données : la Gaule à toge, la Gaule à braies, la Gaule chevelue (*Gallia togata, Gallia braccata, Gallia comata*).

70. La Gaule à toge a revêtu le costume du citoyen romain, c'est nous dire qu'elle a reçu les droits de cité, qu'elle fait partie désormais de la *gens togata,* car nul autre qu'un citoyen ne peut se parer de cet insigne. La première conquise, elle a été la première assimilée : ses habitants se disent Romains.

Ce sont les successeurs, cependant, de ces anciens émigrés de la Gaule, Galls et Kymris, qui, au sixième siècle avant l'ère chrétienne, franchissant les Alpes, étaient venus fonder leurs établissements sur l'une et l'autre rive du Pô (ci-dess. n° 27), et donner le nom de Gaule au pays par eux occupé. Pour les Romains, qui arrêtaient l'Italie au Rubicon, ce pays était la *Gaule cisalpine;* pour nous il fait partie de l'Italie et se place en dehors de nos

(1) Diodore de Sicile, liv. 5; coll. Dom Bouquet, t. I, p. 303. — Ammien Marcellin, liv. 15, § 9 : « ...Cum generosis feminis suscepisseque liberos plures... etc. »
(2) Justin, liv. 43, § 4.
(3) J. César, *Guerre des Gaules,* liv. 1, § 9.
(4) « Propinquitatibus affinitatibusque conjuncti. » (*Ibid.,* liv. 2, § 4.)

frontières : les géographes des derniers temps de la république romaine et ceux de l'empire ont fini par le considérer quelquefois eux-mêmes ainsi (1).

Il a fallu à Rome quatre siècles de luttes sans cesse renaissantes, d'abord pour se défendre contre ces Gaulois, et ensuite pour conquérir ce territoire. Ce ne fut que huit ans après la fin de la seconde guerre punique, durant laquelle les Gaulois cisalpins avaient plus d'une fois prêté main-forte aux Carthaginois, que cette conquête fut définitivement accomplie (vers l'an 186 av. J. C.). La population gauloise, en majeure partie exterminée ou expulsée, ou s'expatriant elle-même pour fuir la domination romaine, avait cédé la place à d'autres habitants envoyés de Rome ou de l'Italie ; des colonies jouissant du droit de cité romaine, quelques-unes seulement du droit de latinité, avaient été fondées et développées (Crémone, Plaisance, Bologne, Parme, Modène) ; ce qui était resté des races gauloises s'était fondu ou assoupli.

Durant les guerres de Jules César contre les Gaules proprement dites, la Cisalpine, qui était en tête des provinces dont il avait reçu le gouvernement (2), lui servait de quartier d'hiver ; il allait y tenir les assemblées de la province ; il y recrutait pour ses légions (3) : la Cisalpine lui était un point d'appui pour la soumission des Gaules ; quatre ans après cette soumission (an 705 de Rome, 47 avant J. C.), il la faisait admettre tout entière aux droits de cité (4), qui n'y étaient encore répandus que par concessions locales ou partielles, et à partir de ce moment le titre de *Gallia togata* pouvait lui être donné.

Là n'est pas encore le sol de notre Gaule ; il faut que les Romains franchissent les Alpes pour y arriver.

71. La Gaule à braies est la première conquête qu'ils y font. Ce sont les Grecs de Marseille qui les y appellent, et par là peuvent se mesurer les faibles proportions de la population et de la puissance de ces Massaliotes (ci-dess. n° 63), car c'est pour défendre leurs colonies d'Antibes et de Nice contre deux petites peuplades ligures des environs du Var, des peuplades qui, en se levant contre les légions romaines, seront à peine au nombre de huit ou dix mille hommes armés (5), que les Massaliotes vont, par députation, implorer le secours de Rome (an 154 avant J. C.). Les légions, venues sur le sol transalpin en auxiliaires et protectrices, y furent bientôt en conquérantes. Trente-trois ans ne s'étaient

(1) « Postremo ipsam (Italiam) ad Alpes promotam. » Discours de Claude, Tacite, *Annales*, liv. 9, § 24.

(2) Suétone, *Vie de J. César*, § 22.

(3) J. César, *Guerre des Gaules*, liv. 1, § 54 ; 2, § 1 ; 6, § 1.

(4) Dion Cassius, liv 41, p. 191, B.

(5) Les Oxybes n'avaient que 4,000 hommes, Polyb., *Excerpt. legat.*, CXXXIV. On ne peut guère en attribuer davantage à la seconde peuplade comprise dans cette affaire, celle des Décéates.

pas écoulés (an 121 av. J. C.), qu'un sénatus-consulte déclarait province consulaire le territoire de cette Gaule transalpine qu'entoure la ligne du Rhône, depuis le lac Léman jusqu'à la Méditerranée; peu d'années après, la ligne inférieure du Rhône était franchie, la province s'avançait vers les Pyrénées; enfin les Pyrénées dans leur partie orientale étaient atteintes, et la province, en moins de cinquante ans en tout (106 ans avant J. C.), avait gagné les limites qu'elle gardait encore à la venue de J. César.

72. Là se trouvaient soumises et gouvernées consulairement, à différents titres, sous des conditions plus ou moins dures, les races de Galls et de Ligures ou d'Ibères, depuis tant de siècles mêlées sur cette portion méridionale des Gaules, et les deux tribus de Kymris de survenance moins ancienne, Volkes-Arécomikes et Volkes-Tectosages, ceux-ci englobés les derniers dans la province romaine, avec leur capitale Toulouse. Les résistances les plus fortes et le plus opiniâtrement renouvelées contre cette sujétion sont venues de deux peuples, l'un Gall, les Allobroges, ayant Vienne pour ville principale, et l'autre Kymri, les Tectosages. Parfois les autres peuples suivaient ceux-ci dans leurs soulèvements. Les tribus montagnardes, aux passages des Alpes (Alpes maritimes — Alpes Graïes, aujourd'hui petit Saint-Bernard), dont le sénat romain prescrivit à ses généraux de se rendre maîtres (an 118 avant J. C.), se firent tuer dans la résistance, et, après la défaite, ce qui restait s'égorge, hommes, femmes et enfants, pour ne pas tomber sous la servitude.

73. Les Massaliotes, au contraire, furent l'instrument des Romains, instrument utilisé et rémunéré dans la conquête de la Province. Ce furent eux qui introduisirent les Romains en les appelant contre les Oxybes et les Décéates (an 154 avant J. C.); ils les appelèrent une seconde fois contre les Salyes (an 125 avant J. C.); ils les secondèrent de leurs ressources, de leurs intelligences au sein du pays, et quelquefois de leurs forces dans le cours des expéditions. Ils furent en aide à Marius durant toute sa campagne par la Province, contre les Kymro-Teutons et contre ceux des peuples provinciaux qui se mirent en espoir et en mouvement d'affranchissement à cette occasion (de l'an 104 à l'an 101 avant J. C.); en aide à Pompée contre Sertorius, qui avait poussé et présidé personnellement à l'insurrection des Gaules, lorsque Pompée, suivant les expressions mêmes de Cicéron, s'ouvrit un passage sur les cadavres des Gaulois (1) pour aller chercher Sertorius en Espagne (de l'an 78 à l'an 76 av. J. C.); en aide à Fonteius, le gouverneur pompéien, dans ses expéditions de vengeances, de cruautés et d'exactions qui durèrent deux ans, qui frappèrent, réduisirent et exténuèrent la Province (ans 76 et

(1) « Testis est Gallia, per quam legionibus nostris in Hispaniam iter, Gallorum internecione, patefactum est. » (Cicer., *Pro lege Manilia*, § 11.)

75 av. J. C.). Aussi, marchands et trafiquants qu'ils étaient, les Massaliotes tirèrent-ils profit de chaque événement. Ils reçurent sous leur dépendance les terres enlevées aux Oxybes et aux Décéates; plus tard, celles enlevées aux Salyes et formant une bande territoriale le long de la mer jusqu'au Rhône; Marius leur abandonna, en partant, le canal d'embouchure qu'il avait fait creuser (*fossæ Marianæ*), sur lequel ils se mirent à percevoir des droits importants d'entrée ou de sortie; Pompée leur fit une part dans les territoires confisqués contre les provinciaux, jusque chez les Arécomikes et chez les Helves (1); Fonteius en fit autant, et ils s'en firent une aussi, ne fût-ce que par leur trafic, sur les masses de populations vaincues, qui se vendaient à l'encan pour l'esclavage. Les peuples provinciaux savaient bien que leur ennemi intérieur était Massalie; plus d'une fois, Helves et Volkes, Allobroges, Voconces ou autres, se sont réunis pour marcher contre elle; et sans les légions de Fonteius et de Pompée, à leur dernière attaque (an 76 av. J. C.), Massalie était en grand risque.

74. La *Province* devint la dénomination propre, comme qui dirait la province par excellence, de cette partie des Gaules. Jules César, dans ses Commentaires, ne l'appelle pas autrement. Le mot se retrouve, passé d'âge en âge jusqu'en notre langue, dans celui de *Provence*. Des établissements romains y avaient été fondés avant la venue de César : le premier en date, *Eaux-Sextiennes* (Aix aujourd'hui), par le consul C. Sextius Calvinus (an 123 av. J. C.), colonie de plaisance, à cause des eaux thermales et du voisinage de Massalie, et dont la destruction des Ambro-Teutons par Marius illustra les environs. Le plus important, Narbonne, enlevé aux Volkes-Arécomikes, pour recevoir une colonie de citoyens romains qu'y conduisit, jeune encore (an 118 av. J. C.), L. Licinius Crassus (2), sous le consulat de Q. Marcius Rex, d'où le nom de *Narbo-Marcius*. C'était une nouveauté, et ce fut considéré par plusieurs comme une témérité, que d'aventurer ces citoyens au milieu des flots de la barbarie. Narbonne, agrandie et travaillée dans son port, dans ses constructions et dans sa campagne, observatoire et forteresse contre les peuples provinciaux (3), devint le point d'appui principal de Rome, pour la domination et pour le commerce de ces contrées. Il y avait là un centre romain, où le luxe et les embellissements marchant à la suite du peuple-roi, bains, cirque, théâtre, ne tardèrent pas à e montrer. Le système des colonies militaires avait commencé

(1) C'est ce que les Massaliotes disent eux-mêmes dans leur message à J. César. (J. César, *Guerre civile*, liv. 1, § 35.)

(2) « Voluit adolescens, in colonia Narbonensi, causæ popularis aliquid attingere, eamque coloniam, ut fecit, ipse ducere. » (Cicéron, *Brutus*, § 43.)

(3) « Est in eadem provincia Narbo Marcius, colonia nostrorum civium, specula populi Romani ac propugnaculum, istis ipsis nationibus oppositum et objectum. » (Cicéron, *Pro Fonteio*, § 4.)



aussi à être appliqué dans la Province (à *Ruscino,* non loin du Perpignan actuel, d'où notre nom moderne de Roussillon, et à Toulouse), surtout après les expéditions de Q. Cépio, de Pompée et de Fonteius; mais le plus grand nombre de ces colonies y fut établi par Jules César, puis par Auguste, et quelques-unes par leurs successeurs.

75. A l'époque de l'arrivée de Jules César, la Province, à part les concessions dont jouissaient les colonies ou les personnages individuellement décorés de cet honneur, n'avait pas encore reçu les droits de cité romaine et n'avait pas le droit de porter la toge. Bien que ces sortes de concessions y aient été, plus tard, répandues avec une certaine largesse, il lui fallut attendre, pour y être admise généralement, avec tout le reste de l'Empire, jusqu'à la constitution de Caracalla. Le costume local n'offrait pas les longues chevelures du centre ou du nord des Gaules; les races d'Ibères ou de Ligures, ni celles des Galls mêlés à eux, n'usaient d'une telle longueur : sous l'influence du climat méridional ou des habitudes, les chevelures avaient été coupées ou réduites. Ce qui frappa les Romains, ce furent les braies : — « Voyez ces « hommes à sayes et à braies aller et venir la tête haute dans le « forum ! » C'est ainsi que Cicéron signale à l'animadversion des juges le chef allobroge Indutiomar et les autres députés de la Province venus pour demander justice contre Fontéius (1). — « Voici maintenant dans notre ville les gens à braies et transal- « pins ! » dit-il plus tard en déplorant la perte du sel et des saillies du vieil esprit romain (2). — « Dans le sénat, les Gaulois ont « mis bas leurs braies, ils ont pris le laticlave ! » chanson railleuse qui courait les rues au jour du triomphe de Jules César (3). C'était ainsi que la Province avait reçu le nom de Gaule à braies (*Gallia braccata*) (4).

76. La Gaule chevelue (*Gallia comata*) fut, avec l'Aquitaine, la conquête de Jules César, conquête achevée en moins de sept ans (de l'an 58 à l'an 51 avant J. C.), et racontée en d'immortels Commentaires. A l'aspect de ces chevelures, de ces barbes et de ces moustaches flottantes ou liées en longues tresses, auxquelles l'art gaulois ajoutait encore une teinte rouge, les Romains s'estimaient en pleine barbarie. Déjà, dans les temps antérieurs à César, ils s'étaient heurtés, avec des succès divers, à ces peuples chevelus, à ces habitants des parties plus reculées de la Gaule. Ils

(1) « Sagatos braccatosque. » (CICÉRON, *Pro Fonteio*, § 14.)

(2) « In urbem nostram est infusa peregrinitas, nunc vero etiam braccatis et Transalpinis nationibus. » (*Lettres* de CICÉRON, liv. 9, lettre 15, à Petus, an 45 av. J. C.).

(3) « Gallos in triumphum ducit, iidem in curiam
Galli braccas deposuerunt, latum clavum sumpserunt. »
SUÉTONE, *Vie de J. César*, § 80.

(4) Gallia Narbonensis, dans le discours de Claude. TACITE, *Ann.*, liv. 11, § 24.

avaient taillé en pièces, à la journée du Rhône (an 121 av. J. C.), les Arvernes avec leur roi Bituit et la meute de chiens amenée pour ne faire qu'un repas des légions romaines; mais les Helvètes Tigurins, sous le commandement de leur chef Divicon, les avaient fait passer sous le joug en vue du Genève (an 107 av. J. C.); et les Helvètes Ambrons, avant de venir se faire anéantir par Marius aux environs d'Aix, avaient pris et saccagé les deux camps de Scipion et de Manlius, de manière à laisser échapper à peine dix soldats romains du massacre qu'ils en avaient fait (an 105 av. J. C.). Les Aquitains aussi, levés pour appuyer Sertorius, avaient battu et détruit l'armée romaine de Manilius Nepos (an 78 av. J. C.), puis s'étaient retirés devant les forces de Pompée ou de ses lieutenants. Arvernes, tribus Helvètes, Aquitains étaient donc venus, à des époques différentes, se mesurer contre les Romains, sur le territoire même de la Province, mais sans que les Romains eussent encore poussé au delà des limites de cette Province les engagements qui avaient eu lieu.

77. De longue date cependant, sur ces terres inconnues à leurs armes, les Romains s'étaient ménagé une importante alliance. Ils y avaient décerné, par un traité, le titre d'alliés et d'amis du peuple romain à l'une des nations galliques, les Edues (Autun, Nevers, Mâcon), qui en tenait plusieurs autres sous sa clientèle et qui y disputait la suprématie.

C'est à l'inspiration et à l'entremise des Massaliotes, liés, par leur trafic suivant le cours du Rhône et de la Saône, avec ces peuples, à cette époque encore en dehors de l'action des Romains, qu'il faut attribuer ce traité d'alliance.

Les Edues jouèrent, pour les armes romaines, quand le moment de s'ingérer plus avant dans les Gaules fut venu, un rôle analogue à celui qu'avaient joué les Massaliotes pour les premières conquêtes dans la Province. Ils servirent de prétexte à la guerre contre les Allobroges, contre les Arvernes, et aux premiers coups de César contre les Helvètes (1). Ils aidèrent le conquérant, contre leur propre pays, de secours en hommes, cavalerie surtout, et en subsistances. Cependant un parti, parmi eux, haïssait l'étranger; souvent leur appui a été chancelant; et au temps de la lutte suprême, ils figurent au nombre des défenseurs de l'indépendance.

César trouva encore, dans le nord des Gaules, à mesure qu'il y parvint, un autre peuple qui se donna à cette alliance des Romains et qui, faisant défection à son origine kymrique, se mit au service de la conquête contre les tribus de sa propre race : ce furent les Rèmes (pays de Reims), constants durant toute la guerre, dans ce rôle qu'ils avaient pris.

(1) Tite-Live, *Epitome*, liv. 61. — Florus, liv. 3, § 3. — J. César, *Guerre des Gaules*, liv. 1, §§ 11 et 14.

78. L'honneur des résistances les plus énergiques revient à la confédération des Belges, parmi lesquels se signalent les Nerves (Hainault), les Atrébates (Artois) et, dans la dernière campagne, les Bellovaques (Beauvoisis) ; à la confédération armoricaine, où les Venètes (Vannes) sont au premier rang; aux Carnutes (Chartres) ; et par-dessus tous, aux Arvernes, soit à cause de leur situation et de leur caractère d'hommes de montagnes, soit par suite de leur rivalité avec les Edues, soit parce que ce sont eux qui ont donné à la guerre de défense nationale son plus illustre chef, Vercingétorix.

79. Dans les cinq premières campagnes de Jules César (de l'an 57 à l'an 52 av. J. C.), les nations gauloises ont été prises en détail, d'une contrée à l'autre, sans lutte d'ensemble, tout au plus par confédérations partielles. Là se manifestent les effets désastreux du morcellement, des rivalités, des divisions ou des appréhensions intestines, et celui aussi de la défection, car presque toujours, à côté ou à la suite de ses légions d'Italie, César emploie des auxiliaires gaulois pour assujettir les Gaulois.

Dans les deux dernières campagnes (52 et 51 av. J. C.), la haine de l'étranger a réuni les tribus du nord, de l'ouest et du centre des Gaules, race kymrique et race gallique, non pas toutes encore, mais en grand nombre. Sous l'excitation, sous la direction de Vercingétorix, des contingents s'assemblent, des opérations se combinent et s'exécutent ; les résolutions ni les sacrifices héroïques ne font défaut; même après le dénoûment terrible de l'épopée d'Alésia et la captivité de Vercingétorix, les mêmes efforts se ravivent. Mais il était trop tard; par le résultat des campagnes précédentes tout le pays était occupé, et, malgré les grands périls courus par Jules César et par ses lieutenants, l'assujettissement des Gaules fut définitivement consommé (an 51 av. J. C.).

80. Les Aquitains n'ont pas pris part aux luttes d'ensemble et ne figurent pas au nombre des coalisés. Ils ont agi à part, se sont défendus sans ténacité ; dès la première défaite leurs différentes tribus se sont rendues au lieutenant de César (an 56 av. J. C.), et plus tard à César, qui n'y passait qu'en courant (51 av. J. C.) (1). Cette soumission, dans les hauteurs des Pyrénées, était plus nominale que réelle.

81. La Province, même dans les tribus de race kymrique ou gallique qu'elle contenait, n'a pas bougé. Elle offrait, au besoin, un lieu de retraite ou de ravitaillement aux troupes de César ou de ses lieutenants; elle leur fournissait des renforts, puisés surtout dans la colonie romaine de Narbonne ou dans la colonie militaire de Toulouse (2) ; les coalisés gaulois ont cherché plus d'une

(1) J. César, *Guerre des Gaules*, liv. 3, §§ 20 à 27, et liv. 8, par Hirtius, § 46.
(2) *Ibid.*, liv. 3, § 20 : « Multis præterea viris fortibus Tolosa, Carcasone

fois à faire des diversions en dirigeant contre elle leurs attaques : les Helves, les Allobroges ont alors défendu leur territoire contre les Gaulois (1). Les provinciaux étaient, non pas romanisés encore, mais épuisés ; le temps de la lutte était fini pour eux : ils commençaient à s'accommoder à l'administration et aux mœurs romaines.

82. Ainsi furent ouvertes et livrées à une race nouvelle, celle des Romains, à son influence prépondérante parce qu'elle apportait une civilisation bien plus compacte et bien plus avancée, la Gaule à braies et la Gaule chevelue, constituées en deux provinces romaines qui reçurent bientôt des empereurs d'autres divisions et d'autres dénominations, mais qui embrassaient dès lors, après la conquête de Jules César, tout le territoire des Gaules.

83. La domination romaine y a duré près de six cents ans, quant à la Gaule à braies, plus de cinq cents ans quant au reste des Gaules (2), si toutefois nous pouvons compter comme temps de domination les longues années convulsives de l'empire d'Occident en dissolution, et que nous prenions pour dernier terme la chute définitive de cet empire (an 475). Il y a là, en réalité, presque tout un siècle à l'égard duquel le nom de Romains et le titre de domination ne sont plus que des mots.

84. Quel a été, durant cet espace de temps, le contingent versé par cette couche nouvelle dans la population générale des Gaules? A défaut du chiffre précis, qu'il faut renoncer à connaître, nous croyons pouvoir arriver, du moins, à une certaine approximation. Nous demanderons les éléments du nombre cherché aux colonies que les Romains ont fondées dans les Gaules, aux légions qu'ils y ont entretenues, aux administrateurs ou publicains, aux trafiquants, voyageurs ou émigrants qu'ils y ont envoyés.

85. Les documents historiques nous permettent de saisir sur le sol gaulois l'existence de vingt-quatre colonies romaines (3), les unes investies du droit de cité (*civium Romanorum*), les autres du droit de latinité seulement (*Latinorum*) ; portons-en le chiffre à trente, pour tenir compte de celles qui pourraient avoir été omises : reste à savoir combien de colons romains ont été conduits dans chacune d'elles.

Les historiens ne nous donnent pas ce nombre. Mais, parmi les colonies fondées par les Romains en Italie, il en est vingt-trois pour

---

et Narbone, quæ sunt civitates Galliæ Provinciæ, finitimæ his regionibus, nominatim evocatis. »

(1) J. César, *Guerre des Gaules*, liv. 7, §§ 64 et 65.

(2) Les chiffres sont : 596 années à partir du premier établissement de la Province (121 av. J. C.); 581 années à partir de la plus grande extension donnée à cette Province (106 av. J. C.); 526 années à partir de la conquête de la Province chevelue par J. César (51 av. J. C.).

(3) Onuphrii Panvinii Veronensis, fratris eremitæ Augustiniani, *Imperium Romanum : De coloniis extra Italiam*.

lesquelles nous trouvons cette indication (1). Le nombre des colons envoyés y est fort inégal de l'une à l'autre, peu considérable, surtout quant aux colonies les plus anciennes. Dans certaines d'entre elles l'épuisement de la population coloniale, ou d'autres motifs, ont exigé au bout d'un certain temps de nouveaux envois, fait que nous savons s'être produit quelquefois aussi dans les Gaules. En tenant compte de tous ces chiffres, le terme moyen entre ces vingt-trois colonies serait, en chiffres ronds, de 3,500 pour chacune d'elles, l'une dans l'autre (2).

Si nous appliquons aux colonies fondées dans les Gaules ce chiffre pris à celles fondées en Italie, nous serons au-dessus plutôt qu'au-dessous de la vérité, parce que plus les colonies sont lointaines, plus, en général, le nombre des colons envoyés se restreint. D'ailleurs, les colonies dans les Gaules ont presque toutes été formées chacune avec les vétérans d'une même légion; nous en connaissons plusieurs qui portaient, ajouté à leur nom, le numéro de la légion dont elles s'étaient formées (3) : or il est facile de voir que le nombre de vétérans n'a pu dépasser, s'il l'a atteint, le chiffre que nous indiquons. La plupart des colonies étaient établies dans des villes déjà existantes, dont une partie du territoire enlevé aux possesseurs se distribuait aux colons : nouveau motif pour ne pas exagérer le nombre de ces colons. J'élève cependant le terme moyen, au lieu de 3,500, jusqu'à 4,000, afin de porter les choses au maximum, et de tenir compte de quelques personnes romaines qui, sans être au nombre des colons ni prendre part à la distribution des terres, ont pu suivre comme accessoire : le total général, pour les trente colonies, sera de 120,000. Tel a été, au plus, le contingent de population romaine fourni par l'établissement des colonies dans les Gaules. Notez qu'il ne s'agit pas ici des habitants romains qui ont pu être attirés par la suite et venir s'établir, par divers motifs, dans celles de ces colonies devenus prospères, formant centre d'activité romaine : nous tiendrons compte de ces habitants sous un autre titre. Il ne s'agit ici que de la population première, ayant fait partie de l'établissement colonial.

86. De toutes les populations qui, sous le titre de Romains, se sont déversées successivement dans les Gaules, on peut affirmer que celle que nous signalons ici a été, au point de vue de la race, la plus véritablement romaine ou, du moins, italienne. La plupart des colonies qu'elle a servi à former appartiennent soit aux

---

(1) ONUPHRII PANVINII *Imperium Romanum : De coloniis.*

(2) Le nombre total pour les vingt-trois colonies, en tenant compte des renouvellements, est de 79,500 colons envoyés, dont le vingt-troisième est 3,456, soit, en chiffres ronds, 3,500.

(3) *Arausio Secundanorum,* Orange de la 2e légion; *Arelate Sextanorum,* Arles de la 6e; *Biterræ Septimanorum,* Béziers de la 7e; *Forum Julii Octavanorum,* Fréjus de la 8e; *Narbo Marcius Decumanorum,* Narbonne de la 10e.

temps antérieurs à la conquête de Jules César, soit à des fondations de Jules César lui-même, soit à des fondations d'Auguste. Les colons ont été, ou des citoyens enrôlés à Rome même, comme il fut fait pour la colonie de Narbonne (ci-dess. n° 74), ou des légionnaires vétérans, à une époque où les légions se composaient encore de citoyens romains de Rome ou de l'Italie. Nous serons loin de pouvoir en dire autant des époques postérieures. De ces colonies, quatorze, c'est-à-dire plus de la moitié de celles qui nous sont connues, étaient situées dans la Province, ou Gaule à braies, Gaule méridionale, la plus romanisée de toutes les parties du territoire gaulois, et sept dans la Belgique, où il importait de défendre la ligne du Rhin.

Voilà pour les colonies; passons aux légions.

87. Les Romains, à partir d'Auguste et d'après le système introduit par ce prince, ont entretenu constamment dans les Gaules huit légions, qui stationnaient à poste fixe dans les deux provinces formées par Auguste de l'extrême Belgique, le long du Rhin, et nommées Germanie supérieure, Germanie inférieure (1). C'était la première zone à défendre contre les Germains.

Nous croyons que le nombre d'hommes le plus élevé qu'on puisse attribuer, en moyenne, à chacune de ces légions est celui de 7,000. Lorsque Octave veut récompenser ses légions des services rendus dans la guerre civile, vingt-huit légions, avec les surnuméraires, présentent, suivant ce que nous apprend Appien (2), 170,000 hommes, soit, en moyenne, 6,071 hommes par légion, sans compter la cavalerie. Le chiffre réglementaire au temps de l'empire était, en effet, de 6,000 fantassins. En ajoutant 1,000 hommes de plus, nous tenons compte non-seulement des légionnaires militants, mais aussi des personnes attachées à divers titres à la légion, médecins, chirurgiens ou vétérinaires, employés d'administration, ouvriers de divers métiers, soit embrigadés à la suite de la légion pour ses travaux et pour son armement, soit installés par ateliers dans des villes voisines où se fabriquaient les armes et engins de guerre. Nous n'oublions pas même les marchands ou vivandiers de condition libre, s'annexant à la légion pour leur trafic, parmi lesquels quelques-uns ont pu être Romains ou Italiens. Nous ne laissons de côté que les esclaves, dont il y avait cependant un certain nombre employé à des services inférieurs, mais que nous ne pouvons compter comme Romains (3).

Quant à la cavalerie, dès le temps de Jules César, elle a été fournie, dans les Gaules, par des auxiliaires, ou gaulois ou même germains.

---

(1) Onuphrii Panvinii *Imperium Romanum : De legionibus.*

(2) Appien, *Guerre civile,* liv. 5, ch. v.

(3) Consulter, dans les *Mémoires de l'Académie des inscriptions,* une série de mémoires sur la légion romaine, par M. Lebeau, série qui se continue depuis le t. XXV et suiv. jusqu'au t. XXXVII.

Les huit légions des deux provinces frontières du Rhin, à 7,000 hommes chaque, présentent donc un effectif de 56,000 hommes de l'armée romaine stationnant dans les Gaules.

88. Mais pour déduire de là, par approximation, quel a été le contingent versé par ces légions dans la population générale du pays, on éprouve un certain embarras. Ces 56,000 hommes, en effet, ne sont pas introduits à demeure et une fois pour toutes dans les Gaules. Les légions sont des universalités dont le personnel se recrute et se renouvelle sans cesse graduellement. Nous ferons remarquer, dans la loi de ce recrutement, les deux points que voici : l'âge fixé pour l'acquittement du service militaire, qui était placé entre dix-sept ans et quarante-six ans, et le temps exigé de chaque citoyen appelé à ce service, qui était de vingt ans. Le temps de vingt ans de service accompli, ou bien la limite d'âge arrivée, le légionnaire avait droit à son congé et devenait vétéran. La règle n'a pas été toujours observée, souvent la limite d'âge ou de temps de service a été dépassée, mais elle formait l'état normal; de cette loi, imparfaitement obéie, vingt ans de service ou quarante-six ans d'âge pour limite, combinée, en outre, avec les chances de mortalité, de blessures ou d'infirmités qui faisaient cesser le service avant le temps, nous nous croyons autorisé à évaluer, non sans vraisemblance, le mouvement de recrutement et de renouvellement graduel des légions comme équivalent à un renouvellement complet qui aurait eu lieu tous les quinze ans.

Reste à savoir combien de temps a duré ce mouvement. Le stationnement des huit légions dont nous venons de parler commence presque avec l'empire d'Auguste; mais les légions étaient rarement au complet du chiffre réglementaire que nous leur avons supposé. Après Dioclétien, la plus grande irrégularité s'introduit sous ce rapport, et leur effectif, surtout vers le déclin de l'empire, devient illusoire. Les légions figurent encore dans la *Notice de l'Empire,* sous Théodose le Jeune; mais, à vrai dire, leur existence alors est presque nominale; après ce prince elles disparaissent. Notez que de bonne heure, et généralement depuis la constitution de Caracalla, les Gaulois, devenus citoyens, sont entrés eux-mêmes dans la composition de ces légions et ont servi à les recruter (1) : il n'y a pas là d'élément nouveau de population; et que même les Barbares ont fini par y être incorporés en certaine quantité : il n'y a pas là d'élément romain. De toutes ces considérations nous concluons que le temps écoulé depuis le premier stationnement des légions sous Auguste jusqu'à la chute de l'empire d'Occident est bien loin de pouvoir figurer

(1) Déjà Tacite nous montre ce fait sous Vitellius : « Vitellius... festinatis per Gallias delectibus ut remanentium legionum nomina supplerentur, etc. » (TACITE, *Histoires,* liv. 2, § 57. Voir aussi au liv. 4, § 17, la preuve du grand nombre de Gaulois qui étaient dans les légions du Rhin.)

en totalité dans notre calcul. Il y faut faire des restrictions considérables pour les deux derniers siècles de l'Empire. Tandis qu'en sens inverse, nous avons à faire état des temps antérieurs à Auguste, et des légions, non pas stationnant, mais guerroyant dans les Gaules, depuis la première conquête et l'établissement de la province méridionale jusqu'à la soumission et à l'organisation de la Gaule chevelue. Il y a là, en effet, quoique non pacifique, une source de population romaine, plus romaine que celles venues après, qui n'est pas à laisser de côté. Tout compensé, en calculant comme si le mouvement des huit légions romaines, avec leur effectif complet de 56,000 hommes, s'était continué pendant quatre cent cinquante ans (1), ce qui fait (à quinze ans pour chacune) trente périodes de renouvellement intégral, ou 1,680,000 hommes en tout, nous nous tiendrons largement dans le maximum.

89. Indépendamment des huit légions romaines stationnant dans les deux provinces frontières du Rhin, il ne s'en rencontre plus qu'une pour tout le reste des Gaules, sous le nom de *légion première italique,* dont le cantonnement était à Lyon et dans la Lyonnaise; encore ne l'y voit-on figurer que sous l'empereur Galba (an 68) et déjà plus sous Alexandre Sévère (an 122), c'est-à-dire durant cent cinquante ans au plus (2). Pour nous, qui sommes faits à d'autres régimes, il est étonnant combien peu de soldats il fallait aux Romains, une fois la conquête organisée, pour y asseoir et y faire marcher leur administration. Pour cette unique légion, dont le séjour offre au plus dix périodes de quinze ans à renouvellement intégral, il faut compter 70,000 hommes, lesquels, ajoutés à ceux des huit légions de la frontière du Rhin, forment un total de 1,750,000 hommes, ayant passé successivement dans les Gaules comme légionnaires romains.

90. Ce chiffre n'est que l'expression d'un roulement ou transit

---

(1) Voici comment nous établissons ce chiffre.

1° Nous comptons en entier le temps depuis le premier stationnement des huit légions, sous Auguste (27 ans av. J. C.), jusqu'à l'abdication de Dioclétien (an 305) : soit trois cent trente-deux ans, à peu près réguliers pour l'effectif des légions, sauf toutefois l'introduction des Gaulois dans leur recrutement, et même celle de quelques Barbares, qui a déjà commencé, ce qui demanderait une certaine réduction.

2° Nous comptons pour moitié à peine le temps antérieur à Auguste, à partir de la première conquête de la Province (121 av. J. C.) jusqu'au stationnement des huit légions, soit quatre-vingt-quatorze ans, durant lesquels les légions romaines dans les Gaules sont moins nombreuses et toujours guerroyantes; — et le temps postérieur à Dioclétien, jusqu'à la chute de l'empire d'occident (an 475), soit cent soixante-dix ans, durant lesquels l'effectif des légions décline de plus en plus, — total de ces deux chiffres réunis, 264 années, dont la moitié est 132. — 332 ans d'une part, et 132 de l'autre : total général 464 ans, réduits, en chiffres ronds, par les raisons qui nous y autorisent, à 450 ans, et nous sommes encore dans un *maximum.*

(2) Onuphrii Panvinii *Imperium Romanum : De legionibus.*

de militaires, qui s'est effectué durant des siècles dans les Gaules, ordinairement à poste fixe dans les lieux ou villes de campement, quelquefois en mouvement et sur les champs de bataille, suivant les vicissitudes des temps ; mais de ce chiffre de roulement, quelle est la fraction que nous pouvons compter comme entrée, en réalité ou par équivalent, dans la population générale du pays? L'appréciation est délicate à faire. Voici les considérations qui nous guideront.

Soldats, nous avons en eux, durant les années de leur service, des hommes dans la force de l'âge, mais célibataires, vivant de la vie des camps. Pendant longtemps les justes noces, ou mariage du droit civil romain, leur furent interdites; nous savons, par l'historien Dion, que Claude accorda aux militaires, dans l'application de la loi Pappia Poppœa, les droits des hommes mariés parce que le célibat étant pour eux obligatoire ne pouvait leur être imputé à faute (1), et par Hérodien, que ce fut l'empereur Septime Sévère qui, d'une manière générale, leva l'interdiction (2). Alors même qu'il leur devint permis, le mariage ne fut chez eux que l'exception, les unions passagères et licencieuses la coutume; il n'y a là, le service militaire se fût-il prolongé durant ses vingt ans accomplis, qu'un faible élément partiel à compter pour la population.

Vétérans, c'est le déclin de l'âge qui approche; ils se dispersent : les uns dans les colonies où ils sont envoyés et où des terres leur sont distribuées; dans leur pays d'origine où ils retournent; dans les contrées qui durant leur carrière militaire ont pu leur plaire le mieux pour leur établissement; une grande partie, je le suppose, dans la province où ils viennent d'achever leur service (3) : ce n'est encore qu'une fraction qui reste dans les Gaules. Et même, pour cette fraction, nous pouvons juger du peu de compte qu'il en faut faire comme élément de population, par l'exemple de ces vétérans dont nous parle Tacite, qui ne pouvaient remédier à la dépopulation des territoires de Tarente et d'Antium, n'étant habitués ni à prendre femme ni à élever des enfants, et laissant, à leur mort, leur maison vide, sans postérité (4).

(1) Dion, liv. 50, § 24.
(2) Hérodien, liv. 3, p. 229.
(3) Une constitution des empereurs Valentinien et Valens, insérée au Code Théodosien, donne aux vétérans le choix du lieu où ils désirent se fixer, leur promettant une concession de terre, avec les animaux et les semences nécessaires à la culture et l'immunité d'impôts : « Omnibus bene meritis veteranis quam volunt patriam damus, et immunitatem perpetuam pollicemur. Habeant ex vacantibus, sive ex diversis, ubi elegerint, agros... amplius addantes, ut etiam ad culturam eorumdem agrorum et animalia et semina præbeamus... etc. » (Cod. Théodos., liv. 7, tit. 20, *De Veteranis*, constitution 8.)
(4) « Veterani, Tarentum et Antium adscripti, non tamen infrequentiæ locorum subvenere, dilapsis pluribus in provincias in quibus stipendia expleverant.

De ces observations réunies nous concluons que nous serons amplement dans les probabilités les plus élevées en prenant le quart du nombre total des légionnaires, c'est-à-dire en estimant le passage successif dans les Gaules de 1,750,000 hommes, par suite du mouvement des légions et des congés des vétérans, comme l'équivalent de ce qu'y eût été, pour la population, l'établissement définitif et normal du quart de ce même nombre : soit 437,500 hommes, en maximum, pour le contingent des légions romaines dans la population des Gaules.

91. Nous ne pouvons avoir à l'égard des administrateurs ou publicains, des trafiquants, voyageurs ou émigrants romains dans les Gaules, des données numériques semblables à celles qu'il nous a été possible de réunir touchant les colonies et les légions. Cicéron, dans sa défense de Fonteius contre l'accusation des populations gauloises (69 av. J. C.), nous présente déjà la Gaule comme remplie de citoyens romains, négociants, colons, publicains, cultivateurs, trafiquants en bestiaux (1). C'est de la partie qu'on nommait alors la Province, la seule que les Romains possédassent à cette époque dans les Gaules, c'est-à-dire de la Gaule à braies ou Gaule méridionale, qu'il parle ainsi ; le mouvement de son discours le porte à exagérer le nombre des Romains qui s'y trouvaient; on ne saurait prendre appui sur ces sortes d'amplifications oratoires.

Lorsque vingt ans auparavant (88 av. J. C.) Mithridate avait fait massacrer à un jour donné, sur un seul ordre émané de lui, tous les Romains qui, pour cause de négoce, de voyage ou pour tout autre motif, étaient répandus dans l'Asie (2), il avait péri, dans cette tragédie, au dire de Valère-Maxime, quatre-vingt mille personnes (3). « Rends grâce au vainqueur de ce qu'il te laisse la main avec laquelle tu as signé l'ordre de faire mourir en un jour cent mille Romains », disait Sylla à Mithridate vaincu. Plutarque et Appien écrivent cent cinquante mille. Ce sont des variantes de chiffres dans un fait où le ressentiment contre une telle cruauté a dû porter encore à l'exagération. Or, l'Asie Mineure était au nombre des riches contrées les plus visitées, les plus exploitées par les Romains (4). Nous voyons ce qu'a pu y

---

Neque conjugiis suscipiendis neque alendis liberis sueti, orbas sine posteris domos relinquebant. » (Tacite, *Annales*, liv. 14, § 27.)

(1) « Referta Gallia negotiatorum est, plena civium Romanorum..... unum ex toto negotiatorum, colonorum, publicanorum, aratorum, pecuariorum numero testem producant. » (Cicéron, *pro Fonteio*, § 4.)

(2) « Uno die, tota Asia, tot in civitatibus, uno nuntio, atque una litterarum significatione, cives Romanos necandos trucidandosque denotavit. » (Cicéron, *pro lege Manilia*, § 3.) Saint Augustin parle de ce massacre dans la *Cité de Dieu*, liv. 3, ch. xxii.

(3) « Una epistola octoginta millia civium Romanorum, in Asia per urbes negotiandi gratia dispersa, interemit. » (Valère Maxime, liv. 9, ch. ii, § 3.)

(4) « Asia... in qua tanta multitudo civium, tanta sociorum, tot urbes, tot

trouver de population romaine, à un moment donné, l'extermination générale prescrite par Mithridate.

Dans les Gaules il s'agit d'une infiltration continuée durant plusieurs siècles. En l'absence d'autres indices, l'évaluation la plus haute qu'il nous semble possible d'admettre est de supposer que le mouvement des personnes non militaires ait été égal, en somme, à celui du personnel des légions et de leurs annexes : ce qui serait beaucoup assurément pour les Romains. On sait, en effet, combien, abandonnant à chaque municipe, à chaque colonie, à chaque ville le soin de son administration locale, les Romains employaient peu des leurs pour l'administration des provinces. Même pour la perception des impôts, point capital pour eux dans la province, on sait comment les magistrats municipaux étaient, à l'égard de plusieurs classes de ces impôts, des instruments utilisés et responsables; et, d'un autre côté, les compagnies de traitants ou publicains, de l'ordre des chevaliers à l'époque où il y avait encore des chevaliers à Rome, qui prenaient à ferme cette perception, avaient soin de recruter parmi les provinciaux un grand nombre de leurs agents secondaires. Reste à ajouter les voyageurs ou émigrants romains qui, par un motif quelconque de négoce, d'agriculture, d'exercice de leur art ou profession, motifs de famille ou d'amitié, d'instruction, de santé ou d'agrément, enfin par toute autre cause, ont pu venir séjourner plus ou moins longuement dans les Gaules ou s'y établir définitivement. Le mouvement total aurait été, d'après l'assimilation que nous en avons faite avec celui des légions, de 1,750,000 personnes, dont le quart, à compter comme élément de population, est de 437,500.

92. En additionnant ces résultats : — pour le contingent des colonies, 120,000 personnes; — pour celui des légions avec leurs annexes, 437,500 hommes; — pour celui des administrateurs ou publicains, négociants, voyageurs ou émigrants, un nombre semblable, 437,500, — le total s'élève à 995,000.

C'est donc, en chiffres ronds, un million de Romains au plus, qui, par infiltration successive durant tout le cours de la domination romaine, sont entrés dans la population générale des Gaules, en comptant sur une continuité de cinq cents ans, à une moyenne de deux mille personnes par an. Pour nous, en Algérie, où la population française constatée en 1860 était à peine de cent mille âmes (1), la moyenne annuelle durant nos trente premières années d'établissement, avec nos armées de soldats et de fonctionnaires, a été d'environ trois mille.

93. Mais il faut s'entendre sur cette qualification de Romains.

---

civitates, etc. » (Cicéron, *Lettres à Quintus*, liv. 1, lettre 1, § 7.) — Cicéron, *pro lege Manilia*, § 6.

(1) Rapport du ministre des colonies, 1860.

Il n'y plus là, depuis longtemps, un nom de race, c'est un nom d'Etat. De quelque origine qu'il soit, quiconque a été admis aux droits de citoyen, Espagnol, Grec, Gaulois, Africain ou Asiatique, revêt la toge, et lui et sa postérité sont désormais des Romains. Les empereurs ont multiplié de semblables concessions, faites soit individuellement à certains personnages, soit collectivement à la population de certaines villes ou de certains territoires, jusqu'au moment où Antonin Caracalla (de 212 à 217) l'alloue, d'une manière universelle, à toutes les populations de l'Empire. Dès lors il n'y a plus, dans cet empire, de provinciaux proprement dits, plus de sujets, tous sont citoyens romains, la toge peut s'y porter partout, la *gens togata* comprend toutes les variétés de la race humaine vivant dans le monde romain, c'est-à-dire dans la majeure partie du monde connu des anciens (1); seuls les Barbares, c'est-à-dire ceux qui ne sont pas encore soumis, en sont exclus, et les jurisconsultes peuvent écrire dans leurs livres de droit : « Rome est notre commune patrie (2). » Deux siècles et demi après, Sidoine Apollinaire reproduisait, en poëte un peu emphatique, la même pensée : « Rome, cité du monde entier, dans laquelle il n'y a d'étrangers que les Barbares et les esclaves (3). »

L'histoire romaine est pleine de tribuns, lieutenants, chefs de légions ou d'armées, pleine de sénateurs, de consuls, de préfets du prétoire, d'empereurs sortis de ces diverses nationalités; tous parlant de la patrie romaine; des lois, des mœurs et de la gloire des ancêtres. C'est la plus vaste et la plus puissante affiliation qui se soit vue. A tous ces hommes, agglomération de races multiples, qui avaient été des barbares avant leur adjonction à l'Empire, les harangues disaient : « *Quirites !* » Avec ce mot, Alexandre Sévère, en Syrie, faisait déposer les armes à sa légion de Daphné mutinée, légion d'Asiatiques, comme Jules César l'avait fait jadis dans Rome, à une de ses légions (4).

---

(1) « In orbe Romano qui sunt, ex constitutione imperatoris Antonini cives Romani effecti sunt. » (DIGESTE, liv. 1, tit. V, *De statu hominum*, 17, fragment d'Ulpien.) — « Antoninus Pius cognominatus (ex quo etiam ad nos appellatio hæc pervenit) jus Romanæ civitatis prius ab unoquoque subjectorum petitus et taliter ex iis qui vocantur peregrini, ad Romanam ingenuitatem deducens, hoc ille omnibus in commune subjectis donavit. » (*Novelle* 78 *de Justinien*, ch. v.) — Il y a ici un anachronisme; la constitution dont il s'agit n'est pas d'Antonin le Pieux, elle est d'Antonin surnommé par dérision Caracalla. Dion Cassius, le seul historien qui en parle, liv. 77, § 9, en indique certains motifs.

(2) « Roma communis nostra patria est. » (DIGESTE, liv. 50, tit. 1, *ad municipalem*, 34, fragment de Modestin.)

(3) (Romam) « domicilium legum, gymnasium litterarum, curiam dignitatum, verticem mundi, patriam libertatis, in qua totius mundi civitate soli barbari et servi peregrinantur. » (SIDOINE APOLLINAIRE, *Epîtres*, 1, 6, p. 30 de l'édition Colombet.)

(4) « Quirites, discedite, atque arma deponite. » (LAMPRIDE, *Vie d'Alexandre Sévère*, § 53.) — SUÉTONE, *Vie de C. J. César*, § 70.

94. Tels sont les Romains dont il s'agit dans ce million d'hommes, au plus, fournis graduellement par eux à la population des Gaules : un mélange de nations diverses réunies sous le nom commun de l'empire; mélange de plus en plus composé d'éléments étrangers à mesure que les années de cet empire s'avancent, et surtout après la constitution de Caracalla.

95. Cette remarque est vraie, au plus haut degré, à l'égard du contingent de population que nous avons compté comme fourni par les légions.

En effet, pour entrer dans les légions il fallait être citoyen. Mais l'Italie, avec sa limite du Rubicon, avait été de bonne heure, déjà sous Auguste, s'il faut en croire Hérodien, dispensée du service des légions qui stationnaient dans les provinces et réservée pour celui de Rome (1). Dès lors ces légions n'ont plus guère contenu de véritables Romains de Rome ou de cette primitive Italie. Elles se sont recrutées dans la Cisalpine, admise tout entière dès les temps de Jules-César au droit de cité, et, pour les autres provinces, dans les colonies romaines, dans les villes et dans les contrées investies de ce droit, ou parmi ceux qui en avaient été personnellement honorés. C'était irrégulièrement que cette condition du droit de cité était mise quelquefois de côté. Les provinciaux pérégrins et les Barbares ne servaient que comme auxiliaires; mais à partir de la constitution de Caracalla, tous ces provinciaux, devenus citoyens, sont aptes à composer les légions, et le recrutement se fait régulièrement parmi eux dans chaque province (2). Voilà, pour le gouvernement militaire des empereurs, un des avantages de la constitution de Caracalla, qui n'a peut-être pas été suffisamment remarqué.

Or les légions de la Gaule ont suivi cette loi de composition; les Gaulois, devenus citoyens romains, y ont fourni un grand nombre de recrues (3) ; le reste, par le mouvement des armées en temps de lutte, par le changement des légions passant quelquefois, dans leur stationnement, d'une partie de l'Empire dans l'autre, est venu répandre dans les Gaules ce composé indéterminé de nationalités différentes, décoré du titre de Romains.

La même observation est vraie aussi, quoiqu'à un moindre degré, à l'égard du contingent de population fourni par les administrateurs ou publicains, par les négociants, voyageurs ou émigrants. Dans le procès de Lyon, contre les premiers martyrs des Gaules (vers l'an 177), on voit figurer parmi les chrétiens

(1) Hérodien, liv. 2.

(2) « Supplementa legionibus scripta sunt, indictis per provincias tirociniis. » (Ammien Marcellin, parlant du temps de Constance, liv. 21, § 6.)

(3) Ainsi les détachements des légions de la Gaule et ceux des légions du Danube, avec les auxiliaires, emmenés par Alexandre Sévère en Orient, dans la guerre contre les Parthes, se plaignent d'être tenus sous un climat dévorant, loin de leur pays et de leurs compatriotes. (Hérodien, vi, 136-138.)

un certain nombre de familles grecques, entrées, hommes et femmes, dans la population lyonnaise; les uns ayant les droits de cité romaine, les autres encore pérégrins; parmi eux un médecin, Alexandre le Phrygien, exerçait depuis longtemps sa profession à Lyon (1). Quarante ans plus tard, la constitution d'Antonin Caracalla était intervenue, et de semblables habitants, de quelque province qu'ils fussent issus, étaient tous citoyens romains.

96. Nous voudrions bien pouvoir pousser plus loin cette étude sur la population des Gaules au temps de la domination romaine, et comparer ce million de Romains qui est venu s'y répandre, avec le chiffre de la population totale, décomposé dans les divers éléments qui s'y rencontrent. C'est ici que de singulières coïncidences nous attendent.

97. M. Dureau de la Malle, sur des indications dont les principales se réfèrent au temps de l'empereur Julien, a cherché, dans son traité de l'*Économie politique des Romains*, à déterminer quelle était alors, c'est-à-dire vers le milieu du quatrième siècle, la population totale des Gaules. Le moment est bien choisi pour nous : c'est celui où les grandes invasions des peuples germains n'ont pas encore eu lieu, quoiqu'elles soient imminentes, où, par conséquent, ce que nous appelons la troisième couche de population ne s'est pas encore étendue, mais est prête à s'étendre sur le sol des Gaules. Les calculs de M. Dureau de la Malle sont basés sur la production du sol en céréales, comparée à ce qui est nécessaire pour l'alimentation des habitants; ils embrassent par conséquent l'ensemble de tous ces habitants sans exception, de quelque condition ou de quelque origine qu'ils puissent être. Il faut admettre pour ces calculs plus d'une conjecture, notamment celle-ci, que, sur la totalité du territoire soumis à l'impôt, la quantité des terres cultivées en blé était alors dans la même proportion qu'elle est aujourd'hui. Mais ces diverses conjectures, posées avec sagacité, ont pour elles la vraisemblance, et c'est tout ce qui peut s'exiger dans une recherche lointaine qui ne vise qu'à des probabilités. M. Dureau de la Malle arrive ainsi à assigner aux Gaules, vers le milieu du quatrième siècle, en chiffres ronds, 10,617,000 âmes de population (2). Mais il n'a compris dans son calcul que le territoire de la France à l'époque où il écrivait, c'est-à-dire en 1840; or telle n'était point la Gaule des anciens, la Gaule des Romains, qui s'étendait de tous côtés jusqu'à ses limites géographiques naturelles; à l'est, le sommet de la chaîne des Alpes et le cours du Rhin. Par la quantité de terrain, par le nombre et la population des tribus qui y vivaient,

(1) Eusèbe, v, 1. — Grégoire de Tours, *De gloria martyr.*, 40 et suiv.
(2) Dureau de la Malle, *Économie politique des Romains*, t. I, p. 301 et suiv.

nous estimons à un sixième de tout l'ensemble cette partie laissée de côté par M. Dureau de la Malle. L'addition qui s'y réfère donne, en chiffre ronds, pour la population de toutes les Gaules, 12,741,000 âmes (1).

98. On remarquera combien les bases du calcul qui conduit à ce résultat, bases purement économiques, diffèrent des nôtres, que nous avons cherchées directement dans des chiffres puisés aux documents historiques : et cependant quelle coïncidence remarquable en ressort! La Gaule avait, suivant nous, avant la venue des Romains, 12,125,000 âmes de population; elle en a, vers l'époque de l'empereur Julien, suivant le calcul de M. Dureau de la Malle, 12,741,000 : en quatre siècles et demi, c'est une augmentation seulement de six cent mille âmes. On sait tout ce qui a été exterminé de Gaulois, ou vendu et exporté en servitude, durant les guerres de Jules César; puis les insurrections des Gaules, après la conquête, sous les empereurs qui suivirent; les soulèvements militaires et les guerres civiles pour le choix des empereurs et les luttes des prétendants; les incursions toujours menaçantes, toujours renouvelées, de plus en plus désastreuses, des Germains, et les guerres incessantes pour les repousser; enfin ces révoltes de populations rurales, des malheureux poussés à bout par la misère et par l'oppression, se réunissant, se ruant par le pays en bandes désespérées et ouvrant ainsi ce qu'on appelait une *bagaudie*. Ce ne sont point là des périodes de la vie sociale durant lesquelles la marche ascendante de la population puisse suivre les lois qui y président, Dieu merci, aujourd'hui. Ce chiffre de six cent mille âmes pour tout accroissement de population dans les Gaules durant quatre cents ans, sous le gouvernement des Romains, est une leçon d'histoire à lui seul.

99. Nous chercherons à pousser plus loin l'analyse et à découvrir pour quel nombre les anciennes races qui peuplaient jadis les Gaules, avant la conquête des Romains, comptent encore dans cette population de 12,741,000 âmes, existant vers le milieu du quatrième siècle. Outre les Romains dont nous avons fait le dénombrement, il faut y tenir compte encore des Germains et des esclaves qui, durant le cours des mêmes événements, y ont été introduits.

100. Les Germains. . . . .

. . . .

(*L'auteur établit que le chiffre de la population de race germanique dans les Gaules, qui, avant l'arrivée des Romains, était d'environ cinq cent mille habitants* (*voir n°* 58), *peut être évalué approximativement à six cent mille au quatrième siècle.*)

---

(1) Le chiffre de M Dureau de la Malle est 10,617,215; — à ajouter pour le sixième de tout l'ensemble, laissé de côté, soit un cinquième de ce chiffre, 2,123,443; — total : 12,740,658.

101. L'institution des esclaves tels que le droit romain les avait faits, propriété mobilière et ambulatoire, affectés à des services et à une exploitation personnels, passant d'une main dans l'autre par l'effet des échanges ou des libéralités, pouvant acquérir par l'affranchissement non-seulement la liberté, mais même la qualité de citoyens, cette institution n'était pas répandue dans les Gaules anciennes. Les Grecs de Massalie, chez lesquels elle était en usage dans des termes à peu près semblables, l'avaient importée sans doute avec eux dans leurs colonies et dans leurs comptoirs gaulois; les Romains, dans la Province ou Gaule à braies, au sein des établissements, au cours des voyages ou des installations qu'ils y avaient faits. Quant aux habitants de la Gaule chevelue, ils y furent cruellement initiés durant les guerres de Jules César; les marchands d'esclaves suivaient les légions : et leur trafic, en capitaux, en moyens d'exportation et d'écoulement, devait être bien largement monté, car c'était par milliers que les captifs leur étaient vendus à la suite des batailles ou de la prise des Villes. Les Commentaires de Jules César racontent eux-mêmes plus d'une fois de semblables exécutions. Ainsi des Aduatiques : tout ce que renfermait leur forteresse emportée par les Romains est vendu à l'encan ; le nombre des têtes s'éleva, au rapport des acheteurs, à cinquante-trois mille. Ainsi des Venètes : Jules César fait mettre à mort tout le sénat et vendre à l'encan le reste des habitants. Ainsi des défenseurs d'Alésia : sauf vingt mille captifs, Eduens ou Arvernes, que J. César épargne par politique, tout le reste est distribué, par tête, à toute l'armée, à titre de butin (1). Lorsque Auguste voulut faire disparaître du val d'Aoste la tribu des *Salassi*, quarante-quatre mille hommes, femmes et enfants, furent vendus, sous la condition expresse pour les acheteurs de les emmener au loin et de ne pouvoir les affranchir avant vingt ans (2). Plutarque porte à un million, chiffre exagéré sans doute, le nombre de Gaulois devenus esclaves par l'effet des guerres de Jules César (3). Aux Thraces et aux Scythes, aux Daces, aux Gètes et aux Phrygiens (4), se mêlèrent alors, en grande quantité, comme esclaves dans le monde romain, les captifs gaulois, depuis longtemps prisés et recherchés pour leurs qualités. Mais c'est ici l'esclavage qu'ils subissent; qui les enlève au sol des Gaules et les disperse dans les possessions romaines.

(1) « Sectionem ejus oppidi universam Cæsar vendidit. Ab his qui emerant, capitum numerus ad eum relatus est millium LIII. » (J César, *De bell. Gall.*, liv. 2, § 33.) — « Itaque, omni senatu necato, reliquos sub corona vendidit. » (*Ibid*, liv. 3, § 16.) — « Reservatis OEduis atque Arvernis, si per eos civitates recuperare posset, ex reliquis captivis toto exercitu capita singula prædæ nomine distribuit. » (*Ibid.*, liv. 7, § 89.)

(2) Strabon, liv, 4, p. 205. Dion Cassius, liv. 54, p. 538.

(3) Plutarque, *Vie de César*.

(4) Strabon, liv. 7, p. 304. — Heyne, sur les pays d'où l'on tirait les esclaves pour les amener aux marchés de la Grèce et de Rome.

C'en est la plus intense, et c'en est aussi presque la dernière atteinte.

En effet, une fois les Gaules érigées en provinces, les armes romaines n'y recrutent plus pour l'esclavage ces Gaulois devenus provinciaux, quelques-uns même honorés des droits de latinité ou de cité. Il fallait des révoltes bien opiniâtres, en des situations exceptionnelles, pour que dans les guerres ou séditions provinciales un pareil sort fût réservé aux captifs. Cette franchise, après la constitution d'Antonin Caracalla, devient même de droit absolu par tout l'empire, puisque tout sujet dès lors est citoyen romain. Les diverses contrées comprises dans le cercle de cet empire, où jadis se pourvoyaient, à la suite des légions, les marchés d'esclaves, sont fermées désormais à cette plaie : voilà encore un des effets de la constitution d'Antonin Caracalla, qu'il est bon de mettre en saillie C'est la libération d'une grande partie du monde connu des anciens. Les esclaves des Romains ne se prennent plus que sur les Barbares qui pressent les frontières du Rhin, du Danube, de l'Asie Mineure ou de l'Afrique; à moins que ce ne soient les Romains eux-mêmes qui tombent par le sort des armes aux mains de ces Barbares : en attendant le temps où ceux-ci feront invasion et asserviront à leur tour.

102. Les réflexions qui précèdent ne donnent pas la solution du problème que nous avons à résoudre, mais elles y sont un acheminement. Il s'agit de déterminer le nombre, non pas des Gaulois exportés hors des Gaules comme esclaves au temps de leurs guerres, mais des esclaves introduits dans la population des Gaules, comme élément nouveau, pendant le cours du gouvernement romain. Les Massaliotes, les Romains en ont introduit; et les Gaulois initiés aux mœurs romaines, associés au droit romain, portant tous, à partir de la constitution de Caracalla, le nom de Romains, ont fait comme eux. La littérature du temps en offre partout la trace : non pas dans la grande masse, pauvre, humble ou rustique; mais chez les familles gauloises vivant dans la fortune ou dans l'aisance. Quel a pu être le chiffre de cette introduction ?

103. M. Dureau de la Malle a parfaitement démontré, dans son livre sur l'*Économie politique des Romains*, l'exagération extrême des idées qu'on s'est faites touchant le nombre de la population servile à Rome ou dans l'Italie (1). Cependant tandis qu'il croit pouvoir réduire ce nombre, d'après une indication de Denys d'Halicarnasse, qui se refère à l'an 278 de Rome, à la proportion d'un esclave pour vingt-cinq personnes libres, nous pensons qu'une erreur notable existe dans son calcul, et nous arrivons, en adoptant les mêmes bases, mais en faisant la rectification voulue,

(1) Dureau de la Malle, *Economie politique des Romains; De la population servile*, t. I, p. 230 et suiv.

à la proportion d'un esclave pour trois personnes libres (1). Au sixième siècle de Rome, le nombre proportionnel en est doublé : nous trouvons qu'il est de deux esclaves pour trois personnes libres (2). Aux dernières années de la République et aux premiers temps de l'empire nous pouvons affirmer, bien que nous n'ayons aucun document qui nous permette d'en déterminer le chiffre, que la proportion, du moins pour Rome et pour l'Italie, est parvenue à son plus haut degré. Ensuite elle va en diminuant, plus encore après la constitution de Caracalla, et cela pour plusieurs raisons majeures : le temps des victoires et des grandes conquêtes est passé; les pays de provenance sont réduits; la répartition doit se faire par tout l'empire, et l'Orient, à partir de Dioclétien, en absorbe sa large part. On sait combien la vie d'un esclave est courte, combien l'esclave est impuissant à sa propre reproduction : il y faut, incessantes, la guerre ou la traite. Ce qu'on appelle la transformation de l'esclavage personnel en colonat ou servitude de la glèbe est commencé : à côté des causes spéciales, les causes générales que nous venons de signaler ne sont pas étrangères à cette transformation.

104. Qu'on apprécie d'après ces réflexions quelle a pu être, aux derniers temps de l'empire romain, la proportion des esclaves aux personnes libres, non pas à Rome, à Constantinople, dans les grandes villes, où ils étaient plus agglomérés, mais par toute l'étendue de l'empire considéré dans son ensemble, et pour nous spécialement dans toute l'étendue des Gaules; ou mieux encore qu'on apprécie ce qu'on peut compter de ces esclaves comme élément entré définitivement dans la population, eux qui y mènent si courte vie et qui y font souche si rarement. Nous ne croyons pas possible de l'élever, pour les Gaules, à plus d'un dixième de la population totale, soit 1,274,000 esclaves. Par rapport au million de Romains que nous y avons comptés, on pourrait prendre dans ce chiffre un contingent d'esclaves dans la proportion qui existait en Italie au sixième siècle de Rome, deux

(1) Dureau de la Malle, livre cité, p. 270 et suiv. — D'après le texte de Denys d'Halicarnasse, *Antiquités romaines*, liv 9, § 31, an de Rome 278, il y avait alors, dans le territoire romain, d'après le dernier recensement, 110,000 citoyens pubères, et un nombre triple formé par les femmes, les impubères, les esclaves et les affranchis ou pérégrins exerçant les professions mécaniques ou mercantiles. Or M. Dureau de la Malle a cru pouvoir substituer aux citoyens pubères (c'est-à-dire tous ceux qui sont au-dessus de quatorze ans), comme synonyme, les citoyens en âge de porter les armes, c'est-à-dire ceux de dix-sept à soixante ans : d'où l'erreur considérable dans le résultat auquel il arrive. Le rapport, au lieu de 25 à 1, se trouverait, avec cette rectification, de 32 à 11, ou de 3 à 1, à peu près.

(2) La population servile, pour cette époque, est déduite par M. Dureau de la Malle, livre cité, p. 287 à 296, d'un passage de Polybe, *Histoires*, liv. 2, § 24, qui se réfère à l'an de Rome 529 et qui embrasse Rome et l'Italie jusqu'au Rubicon. Nous en détachons, pour former le nombre proportionnel à celui des personnes libres, les esclaves seuls, que M. Dureau de la Malle a laissés confondus avec les pérégrins.

esclaves pour trois personnes libres, et il resterait encore un nombre d'esclaves presque égal, pour la part des Gaulois entrés dans la participation à la vie et aux usages des Romains.

Dans ce nombre de 1,274,000 esclaves comptés comme élément de la population des Gaules au quatrième siècle de l'ère chrétienne, sont compris, en résultat définitif, les contingents provenant des esclaves introduits par les colons romains, par les vétérans, par les administrateurs, trafiquants ou voyageurs; des esclaves annexés aux légions pour y accomplir les œuvres serviles ; de ceux que les Massaliotes ont répandus, que les marchands d'esclaves ont vendus par toutes les Gaules. Mais il ne s'agit pas de la population indigène inférieure, de cette plèbe gauloise dont Jules César a dit qu'elle était presque assimilée à des esclaves (1). Nous n'avons pas pour but d'en étudier ici la condition : ce sont les éléments d'importation nouvelle que nous cherchons à démêler.

Ce contingent fourni par les esclaves importés est, comme celui des maîtres que nous décorons du titre de Romains, un mélange de races diverses : mélange de provinciaux pour les maîtres; mélange de Barbares pour les esclaves. Ainsi, peuples faisant partie de l'empire romain, peuples encore en lutte contre lui, viennent sur le sol des Gaules former ces deux composés. Dans celui des esclaves, figurent pour une grande part les captifs germains.

105. Nous pouvons maintenant dresser ainsi le tableau général de la population des Gaules aux derniers temps de la domination romaine :

Romains (mélange de peuples faisant partie de l'empire).	1,000,000 âmes.
Germains.	600,000 —
Esclaves (mélange de Barbares ou peuples non encore assujettis).	1,274,000 —
Divers peuples des Gaules : Galls, Kymris, Ibères, Ligures, décorés aussi du titre de Romains	9,867,000 —
Total général.	12,741,000 âmes.

106. Ces derniers peuples, ces habitants des Gaules avant la venue des Romains, étaient alors au nombre de 11,625,000 âmes; ils ne sont plus, aux derniers temps de l'empire, que 9,867,000 : C'est plus d'un million et demi de disparus. Plutarque dressant, en résumé, le compte des exploits de Jules César dans la guerre des Gaules, porte un million de Gaulois morts par la guerre, un million réduits en l'esclavage, total deux millions. Otez ce que ces chiffres, comme ceux des villes prises et des nations subjuguées,

(1) « Nam plebs pene servorum habetur loco. » (J. César, *Guerre des Gaules*, liv. 6, § 13.)

ont eu certainement d'exagéré : c'est le même vide qui se retrouve encore quatre cents ans après dans cette population. Ces quatre cents ans du gouvernement romain n'ont pu suffire aux Gaulois pour réparer leur perte : ceux par lesquels le vide a été comblé et le chiffre total de la population légèrement accru, sont tous de nouveaux venus.

107. Mais viennent encore ici les mariages et les unions même passagères, pour continuer la fusion de ces races d'où sortira toute faite un jour la nation française.

On peut la surprendre, cette fusion, jusque dans la personne du capitaine conquérant des Gaules. Sous Vespasien, en effet, au nombre des chefs qui levèrent contre l'empire romain l'étendard de l'empire gaulois (an 70), Julius Sabinus, le mari d'Eponine, un Lingon affublé de noms romains, se vantait de descendre de Jules César pour lequel sa bisaïeule, au temps de la guerre des Gaules, aurait eu des bontés adultères (1).

Si jusqu'à l'empereur Septime Sévère il fut défendu, en principe, aux légionnaires de contracter mariage (ci-dess. n° 90), on sait que les sources impures, même aux temps plus austères de la république, ne leur manquaient pas. Les deux mille prostituées que Scipion l'Emilien, venant prendre le commandement de l'armée romaine au siège de Numance, fit sortir du camp (2), les quatre mille hommes et plus, progéniture des femmes espagnoles et des soldats romains, envoyant au sénat de Rome une ambassade d'un nouveau genre (3), nous en sont témoins pour les guerres d'Espagne sous la république : nous pouvons juger par là de ce qui dut se passer plus tard dans les guerres des Gaules et dans le stationnement des légions.

Au-dessus du désordre des camps il faut compter surtout les unions régulières formées par les colons et par les vétérans avec les femmes du pays. Nous en possédons un aperçu, pour l'époque de Vespasien, dans la réponse que firent à des envoyés germains les habitants de la colonie Agrippine, aujourd'hui Cologne. On

(1) « Falsæ stirpis gloria incendebatur : proaviam suam Divo Julio, per Gallias bellanti, corpore atque adulterio placuisse. » (TACITE, *Histoires*, liv. 4, § 55.)

(2) « Nam constat, tum maximum inde institorum et lixarum numerum cum duobus millibus scortorum abisse. » (VALÈRE MAXIME, liv. 2, ch. VII, § 1, an 134 av. J. C.)

(3) « Ex militibus Romanis et ex Hispanis mulieribus, cum quibus connubium non esset, natos se memorantes, supra quatuor millia hominum orabant ut sibi oppidum in quo habitarent daretur. » (TITE-LIVE, liv. 43, § 3, an 170 av. J. C.) Le sénat ordonna que ceux d'entre eux qui auraient été préalablement affranchis par le préteur seraient conduits en colonie à Carteia (Algésiras ou Gibraltar?), où ils auraient les droits de colons latins. La nécessité de cet affranchissement préalable et le nom de colonie des affranchis (*libertinorum colonia*), qui fut donné à cette colonie de Carteia, montrent que leurs mères étaient des captives espagnoles, parce que les enfants hors mariage suivant, en droit romain, la condition de la mère et non celle du père, ils étaient esclaves comme elles.

en était à ce soulèvement de la Germanie et des Gaules dans lequel figuraient le Batave Civilis, la devineresse Velleda et des chefs gaulois qui proclamaient l'empire des Gaules (an 70). Les Germains excitaient les habitants de la colonie Agrippine à se joindre à l'insurrection et à commencer par massacrer tous les Romains sur leur territoire. « Les étrangers venus de l'Italie ou des provinces sur nos terres, dirent les Agrippiniens, ont péri par la guerre ou se sont réfugiés chacun dans son pays. Quant à ceux qui furent conduits ici en colonie, qui se sont unis à nous par des mariages, et quant à leur descendance, c'est ici leur patrie. Vous ne voudrez pas que nous massacrions nos pères, nos frères, nos enfants (1)! » Le croisement des races conquérantes avec les races conquises, sur le sol des Gaules, et la postérité mélangée qui en est issue ne sauraient être plus énergiquement accusés qu'ils ne le sont dans cette réponse. Ceux qui la font sont d'origine germanique : ce sont les Ubiens, qui au temps de Jules César habitaient encore la rive droite du Rhin (ci-dess. n° 26) et qui, passés en Gaule sous Auguste, et établis comme défenseurs sur la rive gauche, avaient reçu bientôt dans leur ville (*oppidum Ubiorum*) une colonie de vétérans (*colonia Agrippina*) (2). Or le même fait s'est produit entre les Romains et les populations variées de leurs autres colonies.

On n'ignore pas que l'accès de ce qu'on appelait dans la langue juridique des Romains les justes noces (*justæ nuptiæ*) n'était pas ouvert à tous par les lois romaines. Un tel mariage, qui était le mariage du droit civil romain, était réservé, en principe, entre citoyens et citoyennes. Cependant lorsque, par des concessions favorables, certaines populations de Latins ou de pérégrins, ou même certaines personnes individuellement avaient obtenu le droit d'alliance civile avec les Romains (*connubium*), de justes noces pouvaient être formées par les citoyens chez ces populations ou avec ces personnes et produire tous leurs effets civils; les enfants qui en naissaient étaient citoyens romains, et tous les droits de la famille romaine en découlaient (3). Tels

(1) « Si qui ex Italia aut provinciis alienigenæ in finibus nostris fuerant, eos bellum absumpsit, vel in suas quisque sedes refugere. Deductis olim et nobiscum per connubium sociatis, quique mox provenere, hæc patria est. Nec vos adeo iniquos existimamus ut interfici a nobis parentes, fratres, liberos nostros velitis. » (TACITE, *Histoires*, liv. 4, § 65.)

(2) « Ne Ubii quidem, quanquam Romana colonia esse meruerint, ac libentius Agrippinenses conditoris sui nomine vocentur, origine erubescunt, transgressi olim, et experimento fidei super ipsam Rheni ripam collocati, ut arcerent, non ut custodirentur. » (TACITE, *Des Germains*, § 28.)

(3) « Connubium habent cives Romani cum civibus Romanis; cum Latinis autem et peregrinis ita si concessum sit. » (ULPIEN, *Règles*, tit. 5, § 4.) — « Cives Romani si cives Romanas uxores duxerint, vel etiam Latinas peregrinasve cum quibus connubium habeant : quum enim connubium id efficiat ut liberi patris conditionem sequantur, evenit ut non solum cives Romani fiant, sed et in potestate patris sint. » (GAIUS, *Instituts*, 1, § 56.)

étaient les mariages que pouvaient contracter régulièrement dans les Gaules les citoyens romains, vétérans, voyageurs ou émigrants, avec les femmes des colonies romaines, avec celles des populations ou des familles admises au droit de cité romaine, avec celles des colonies latines ou des autres populations auxquelles le droit d'alliance civile (le *connubium*) avait été concédé; enfin avec toute femme provinciale pour laquelle ils obtiendraient individuellement et par exception ce droit d'alliance. A l'égard des vétérans, qu'il était dans l'esprit des institutions et dans la politique des Romains d'inciter au mariage, soit qu'ils fussent envoyés en colonie, soit qu'ils se répandissent en établissements libres par le pays, on avait fait davantage. La concession du droit d'alliance civile était prête pour la première femme qu'ils voudraient prendre, après leur congé, chez les Latins ou chez les pérégrins. Ainsi rien ne les gênait dans leur premier choix parmi les Gauloises : au moyen de la constitution impériale qu'il était d'usage de leur accorder, ils pouvaient former avec elles des unions d'où sortiraient des lignées de citoyens romains avec tous les droits de la famille romaine (1).

A défaut de ces justes noces, nous sommes au nombre de ceux qui pensent que les Romains pouvaient contracter avec les provinciales dépourvues du droit d'alliance civile des mariages suivant les lois et les coutumes du pays (2). C'était là un mariage, non pas de droit civil, mais de droit des gens. Outre les conséquences qui y étaient attachées dans le pays et suivant les lois de la femme pérégrine ainsi épousée, il n'était pas sans produire certains effets, même aux yeux de la jurisprudence romaine (3), mais non ceux exclusivement propres aux citoyens; c'étaient les liens d'une parenté naturelle, et non ceux de la parenté civile, qui en naissaient.

Enfin on n'ignore pas non plus l'usage, si répandu chez les Romains, du concubinat, association licite, quoique hors mariage (4),

---

(1) « Unde et veteranis quibusdam concedi solet principalibus constitutionibus connubium cum his Latinis peregrinisve quas primas post missionem uxores duxerint; et qui ex eo matrimonio nascuntur et cives Romani et in potestatem parentum fiunt. » (GAIUS, *Instituts*, liv. 1, § 57.)

(2) « Secundum leges moresque peregrinorum conjuncta. » (*Ibid.*, § 92.) — « Civis Romanus qui sine connubio sibi peregrinam in matrimonium præbuit. » (PAPINIEN, dans la *Collation des lois de Moïse avec les lois romaines*, tit. 4, ch. v, § 1.)

(3) Gaius, dans ses Instituts, liv. 1, §§ 92 à 95, montre plusieurs conséquences, même en droit romain, de ces mariages entre pérégrins. — Quant à ceux qui étaient formés par des Romains, le fragment de Papinien, dont le début a été cité à la note précédente, est le plus concluant. On peut y joindre ce texte tiré de Callistrate : « Mulieres quæ in matrimonium se dederint non legitimum, non ibi muneribus fungendas unde mariti earum sunt sciendum est : sed unde ipsæ ortæ sunt; idque Divi Fratres rescripserunt. » (DIGESTE, liv. 50, tit. I, *Ad municipalem*, loi 37, § 2.)

(4) « Licita consuetudo » (CODE DE JUSTINIEN, liv. 6, tit. 57, *Ad S. C. Orfi-*

qui n'admettait rien de ce qui aurait pu dégénérer en adultère, en inceste ou en libertinage, mais qui, plaçant la femme dans une situation peu honorée, ne se formait communément qu'avec celles de rang inférieur, quoique libres, ou avec celles qu'un obstacle de droit civil seulement empêchait de prendre pour femme légitime. Ainsi les soldats, qui ne pouvaient, avant Septime Sévère, contracter de justes noces; ainsi les Romains, à l'égard des femmes pérégrines avec lesquelles n'existait pas le droit d'alliance civile, ou *connubium;* ainsi le président, le proconsul, le procureur de César ou tout autre fonctionnaire romain gérant un office, auquel il était défendu, crainte d'abus de pouvoir de sa part, d'épouser une femme ayant son origine ou son domicile dans la province où il exerçait son autorité (1) : toutes ces personnes, à défaut de mariage, pouvaient recourir à un concubinat (2). Voilà comment cette coutume du concubinat est allée en se multipliant dans toutes les parties de l'empire romain, dans les provinces surtout, et dans les Gaules comme dans toutes les autres, mêlant le sang romain avec le sang provincial, mais ne formant pas souche de famille romaine. Les enfants issus du concubinat avaient un père connu, ils étaient fils naturels; mais étant nés hors mariage, la condition de leur mère était la leur : si cette mère était Gauloise, ils étaient Gaulois (3).

Après l'autorisation de Septime Sévère, les soldats peuvent se marier (ci-dess. n° 90). Après la constitution d'Antonin Caracalla, son fils (ci-dess. n° 93), la révolution est grande : tous les Gaulois, comme les autres provinciaux, étant faits citoyens romains, les justes noces sont ouvertes entre tous. Gaulois et Gauloises, Romains et Romaines de Rome, d'Italie et de toutes les provinces, peuvent s'unir suivant le droit civil et former souche de famille romaine. La fusion, par toute l'étendue de l'empire, est légitime. Elle a eu plus de deux siècles et demi encore à continuer de se produire sous l'autorité romaine. Les Barbares seuls en étaient exclus; et cependant, malgré les rigueurs capitales de la prohibition décrétée à ce sujet en 365 (4), ils avaient eu

---

cianum, 5, in fine, constitution de Justinien). — « Causa non matrimonii » (DIGESTE, liv. 48, tit. 5, *Ad legem Juliam de adulteriis,* loi 34, fragment de Modestin). — « Quia concubinatus per Leges nomen assumpsit, extra Legis pœnam est. » (DIGESTE, liv. 25, tit. 7, *De concubinis,* liv. 3, § 1, fragment de Marcien.)

(1) « Si quis officium in aliqua provincia administrat, inde oriundam vel ibi domicilium habentem uxorem ducere non potest. » (DIGESTE, liv. 23, tit. 2, *De ritu nuptiarum,* loi 38, fragment de Paul.)

(2) « Concubinam ex ea provincia in qua quis aliquid administrat, habere potest. » (DIGESTE, liv. 25, tit. 7, *De concubinis,* 5, fragment de Paul.)

(3) Voir note, *Explication historique des Instituts de Justinien,* t. II, n° 122, *Du concubinat.*

(4) CODE THÉODOSIEN, liv. 3, tit. 14, *De nuptiis gentilium,* I, constitution de Valentinien et Valens, an 365.

aussi, avant même l'époque de leurs grands établissements, une part, sur le sol gaulois, dans cette fusion générale des races.

Frappé de ce grand travail de mélange entre toutes les nationalités, un poëte d'origine tarraconaise, plus d'un demi-siècle avant la chute de l'empire d'Occident, le décrivait ainsi, avec quelque peu d'ampleur espagnole :

« *Distantes regione plagæ divisaque ponto*
Littora conveniunt.....
...Nunc per genialia fulcra
Externi ad jus connubii; nunc sanguine mixto
Texitur, alternis ex gentibus, una propago (1). »

« Les espaces que la distance des régions, les rivages que la mer sépare se rapprochent;

Sur les couches nuptiales le droit d'alliance civile amène les étrangers;

D'un sang croisé se tisse, de nations diverses sort une seule race! »

J. Ortolan.

APPENDICE II (Hist., n° 106, 178, 179, 200).

DISSERTATION SUR L'AUCTORITAS PATRUM ET LA FORCE LÉGALE DES PLÉBISCITES.

Le pouvoir législatif a été exercé, à Rome, sous la République, successivement en des formes différentes : d'abord par le peuple tout entier sous la condition de l'*auctoritas patrum;* ensuite par la plèbe seule, si l'on en croit le langage des sources.

Un double problème concernant l'*auctoritas patrum* et la force légale des plébiscites est encore aujourd'hui l'objet de vives discussions. Nous essayerons de résumer l'état de la question.

Lorsqu'une loi était votée dans les comices, elle n'était, selon le droit ancien, parfaite que lorsqu'elle avait obtenu l'*auctoritas patrum*. Quel est le sens de cette expression? De qui émanait cette approbation, cette espèce de sanction, qui s'ajoutait à la volonté du peuple (2)? Telle est la première difficulté.

Le mot *patres* désigne habituellement les patriciens; mais il est parfois employé pour désigner les sénateurs qui, tous origi-

---

(1) Prudence (*Aurelius Prudentius Clemens*), né dans la Tarraconaise, en 348.

(2) M. Belot (*Cheval. rom.*, t. I, p. 33, 51, 129) ne donne à *auctoritas* qu'un sens, celui d'initiative ou de conseil déterminant. Mais les jurisconsultes sont habitués à voir aussi dans *auctoritas* un complément de validité, une sanction. Dirchsen, *Man. latinit.*, donne les deux sens : *jussus... ratihabitio*.

nairement, étaient patriciens (1). De là naît le doute. L'approbation était-elle donnée par les patriciens ou par les sénateurs?

La solution de cette première question sert à définir la portée exacte de deux lois du cinquième siècle de la fondation de Rome.

Une loi Publilia, votée en l'année 414 de Rome (2), sur la proposition du dictateur Publilius Philo, a décidé que désormais l'*auctoritas patrum*, au lieu d'être délibérée après le vote du

---

(1) Citons quelques textes empruntés à la littérature juridique ou simplement historique.

1° Le mot *patres* est pris dans le sens de *patricii* par Pomponius, f. 2, §§ 25 et 26. DIG. 1, 2, *De orig. juris*.

§ 25 : *Cum plebs contenderet cum patribus et vellet ex suo corpore consules creari et patres recusarent.*

§ 26 : *Tunc ut aliquo pluris patres haberent, placuit duos ex numero patrum constitui; ita facti sunt ædiles curules.*

Tite-Live, à propos de l'élection de Numa (I, 17), de Tullus Hostilius (I, 22), dit : *patres auctores fiunt*, et à propos de l'élection de Lucius Sextus au consulat (VI, 42), *patricii se auctores futuros negabant.*

2° Pompeius Festus v° *Patres* a écrit : *Patres senatores ideo appellati sunt quia...* FLORUS *Epit.* c. I : *Consilium reipublicæ penes senes, qui ex auctoritate patres, ob ætatem senatores vocabuntur*. Le mot *patres* est encore, dit-on, employé dans le sens de *senatores* dans les discours adressés aux sénateurs appelés : *patres conscripti*. Voy. ULP. fr. 22. DIG. 5, 3, *De pet. hered.* et fr. 158. FR. VATIC. — Pompeius Festus décompose cette expression et la traduit comme s'il y avait *patres et conscripti; patres dicuntur qui sunt patricii generis; conscripti qui in senatu sunt scriptis annotati*. V° *Adlecti*. La disparition de la particule *et* prouve tout au moins l'extension à tous les sénateurs du sens de *patres*. D'ailleurs, les censeurs, depuis la loi Ovinia, ont pu omettre et retrancher de la liste aussi bien les patriciens que les plébéiens. Comp. *Histoire* n° 33, note 2 de la page 40.

3° Nous rapprocherons enfin trois passages qui prouvent la confusion des idées et le sens variable des mots : *patres et plebs*.

Gaius, en ses Instituts 1, 3, définit ainsi la plèbe : *Plebis appellatione sine patriciis cæteri cives connumerantur.*

Le même jurisconsulte, dans un passage de son commentaire de la loi des Douze Tables, passage inséré au DIG. f. 238, DIG. 50, 16, *De verb. sign.*, nous dit : *Plebs est cæteri cives sine senatoribus.*

Justinien réunit en quelque sorte les deux définitions dans ses Instituts 1, 2, § 4 : *Plebis appellatione sine patriciis et senatoribus, cæteri cives significantur.*

Que conclure de là, si ce n'est que les mots *plebs* et *patres* ont changé de sens avec le temps et ne peuvent pas donner seuls la détermination exacte des personnes qui concouraient soit à l'*auctoritas patrum*, soit au vote de ce qu'on appelle sans distinction d'époque un plébiscite?

(2) Suivant les marbres du Capitole; 415 suivant la supputation de Varron, 339 avant J. C.

Des deux manières de compter les dates des événements de l'histoire romaine, l'une, qui suit et descend le cours des années à partir de la fondation de Rome, l'autre qui compte à partir de l'ère chrétienne et remonte en arrière, assurément la seconde a un point de départ plus certain que la première, car l'époque de la fondation de Rome est obscure, peut-être purement légendaire, et les monuments romains qui la précisent sont contradictoires entre eux. *Art de vérifier les dates*, t. I, p. 350. DURUY, *Histoire romaine*, t. I. Néanmoins nous préférons indiquer les années en les calculant *ab urbe condita*. A notre avis, la série des événements est mieux comprise par des chiffres qui, en quelque

peuple, le précéderait et serait accordée dans l'ignorance du futur résultat du scrutin (1).

Peu après, une loi Mœnia, portée probablement en l'an 415 de Rome, a opéré un changement analogue relativement à la création des magistrats. La collation de l'*imperium*, qui autrefois suivait l'élection et s'adressait au magistrat élu, a dû être conférée avant l'élection, et non plus peut-être d'une façon individuelle et nominative (2).

Ce double changement est considéré généralement comme ayant amoindri l'importance de l'*auctoritas patrum*. Est-ce le corps du patriciat, est-ce le Sénat qui a perdu de son influence et de son autorité?

Nous avons parlé d'un problème double; montrons le second aspect de la difficulté.

A l'origine, les plébiscites n'étaient obligatoires que pour les plébéiens. Ils ont fini par acquérir force de loi et par s'imposer au respect de tous les citoyens, membres du patriciat ou de la plèbe. Trois lois successives, on le sait : la loi Horatia en l'an 304 de Rome, la loi Publilia en l'an 414, et la loi Hortensia en l'an 466, ont réussi à faire prévaloir cet étrange principe que des résolutions prises sur la proposition de tribuns de la plèbe, qui n'avaient le droit de convoquer que les plébéiens, seraient observées par tous comme lois de l'État.

Contre qui cette révolution a-t-elle été faite? Est-ce contre le corps des patriciens, soumis aux volontés de la plèbe? Est-ce contre le Sénat qui dirigeait les consuls dans leur initiative devant les comices centuriates et dont les tribuns de la plèbe n'étaient pas tenus de demander l'avis, ne suivaient pas l'inspiration? C'est un second point à éclaircir.

On aperçoit le rapport entre les deux questions. Suivant la solution que l'on adopte, on assiste à la décadence du patriciat, ou à une diminution notable de l'autorité du Sénat dans le gouvernement intérieur de la cité romaine. C'est l'aristocratie de race qui a perdu ses antiques priviléges. Ou c'est le Sénat, com-

---

sorte, avancent dans le temps et s'élèvent à mesure que les événements s'accumulent que par des chiffres qui, en s'élevant avec l'ancienneté, suivent pour ainsi dire un courant inverse de celui des événements eux-mêmes et semblent attribuer un plus grand âge aux faits qui, les plus anciens par rapport à nous, sont les plus jeunes par rapport à la naissance du monde ou de Rome.

(1) Tite-Live, 1, 17. *Hodie in legibus rogandis priusquam populus suffragium ineat, in incertum comitiorum eventum patres auctores fiunt.* —

(2) Cicero, *Brutus*, édit. Orelli XIV, § 55. *Possumus suspicari disertum M. Curium quod is tribunus plebis, interrege Appio Cæco... comitia contra leges habente, quum de plebe consulem non accipiebat, patres* ANTE *auctores fieri coegerit; quod fuit permagnum, nondum lege Mœnia lata.* — Nous nous occupons dans ce travail du vote des lois, et non de l'élection aux magistratures. Mais ces deux actes émanent du même pouvoir, s'exerçant à peu près dans la même forme. L'élection nous fournit des termes de comparaison et des arguments d'analogie pour notre sujet, le vote des lois.

posé pourtant des personnages les plus illustres et les plus expérimentés de l'État, qui a perdu le droit de conseil.

La manière dont nous avons posé le problème prépare à entendre l'exposé de deux systèmes principaux. En effet, toutes les opinions peuvent se rattacher à deux idées principales. L'une est la décadence politique du patriciat. L'autre est le déclin de l'influence sénatoriale. La voie à suivre est tracée par cela même. Après avoir résumé les systèmes découlant de ces deux idées, nous exprimons notre préférence.

§ 1er.

Les réformes dont il s'agit ont été dirigées contre l'aristocratie de race; voici la façon habituelle de le concevoir :

L'*auctoritas patrum* était une approbation donnée par une seconde délibération dans les comices par curies où l'influence des patriciens était prépondérante.

L'*auctoritas patrum* était, pour les lois, ce que la *lex curiata de imperio* était pour les magistrats élus à des fonctions donnant droit au commandement : une confirmation.

Remontons à la source.

Les anciens, nous dit Cicéron, avaient voulu que le peuple délibérât deux fois sur une proposition de loi ou sur le choix et l'investiture d'un magistrat (1). Une seconde épreuve permettait de revenir sur un premier vote insuffisamment réfléchi.

Les deux délibérations se faisaient à l'origine dans les comices par curies, seul mode d'assemblée du peuple alors pratiqué (2).

Lorsque la puissance législative et élective a été transférée aux comices par centuries, les comices par curies ont retenu le droit de procéder à la seconde délibération, de conférer une sanction dernière aux lois et l'*imperium* aux magistrats. Des égards pour la vieille aristocratie de race ou des motifs religieux ont probablement entraîné cette réserve au profit des comices curiates.

Cette première opinion s'appuie ou se colore de considérations diverses, selon la manière dont on conçoit la réunion du peuple et le mode de votation dans les comices par curies.

Pénétrons un peu dans le détail des nuances. *a*) Il est incontestable que chaque curie émettait un suffrage. Dans chaque curie, les citoyens votent-ils par tête? Tite-Live semble l'affirmer, et des auteurs ajoutent foi à son témoignage (3). Cela ferait aisément comprendre que de tels comices fussent présentés

---

(1) Cicero, *De lege Agraria*, II, 11 : *Majores de singulis magistratibus bis vos sententiam ferre voluerunt... ut esset reprehendendi potestas si populum judicii sui pœniteret.*

(2) Cicero, *De republica*, II, 13 : *Numa, quanquam populus curiatis eum comitiis regem esse jusserat, tamen ipse de suo imperio curiatam legem tulit.*

(3) Tite-Live, I, 43 : *Viritim suffragium... omnibus datum est.*

comme exprimant la volonté du peuple, mais en même temps rendrait, semble-t-il, inexplicable que la décision des curies fût appelée *patrum auctoritas*.

b) D'autres auteurs pensent que les comices curiates sont l'assemblée des patriciens. La plèbe en est exclue. C'est la réunion de ceux qui ont fondé Rome, à l'exclusion de ceux qui sont venus ensuite chercher un refuge dans ses murs ou sous ses remparts (1). Dans cette manière de voir, l'expression *patrum auctoritas* devient plus claire. Le mot *populus*, employé dans les sources pour définir ce qu'embrassaient les comices par curies, est pris dans un sens restreint : le peuple fondateur, le peuple primitif.

Il semble pourtant que la distinction des patriciens et des plébéiens est aussi ancienne que Rome même; qu'elle répondait, dans l'origine, à la distinction des patrons et des clients. Les clients faisaient partie du peuple, et, s'ils votaient individuellement, comment le résultat est-il une *auctoritas patrum*, la pensée, la volonté des patriciens?

c) Une explication consiste à dire : La fidélité, la dépendance, le devoir empêche les clients de voter contre le sentiment de leurs patrons (2).

d) Nous préférons une autre solution de la difficulté : dans les comices curiates, la décision se prenait à la majorité des suffrages des trente curies (3); mais nous ajoutons : Dans chaque curie, on votait sans doute par *gens* et non par tête. C'est ce qu'on peut induire d'un passage fort curieux d'Aulu-Gelle : *In comitiis curiatis ex generibus suffragium fertur. In centuriatis, ex censu et ætate* (4). Or *genus* est souvent employé comme synonyme de *gens* (5). Le sens est donc : la classification *in gentes* forme, dans les comices par curies, des groupes qui émettent un vote, de même que, dans les comices par centuries, la classification fondée sur le cens et sur l'âge forme les centuries qui ont chacune une voix. Les *gentes* sont composées de familles patriciennes et de familles plébéiennes, celles-ci rattachées et subordonnées aux pre-

---

(1) AULU-GELLE, XV, 27, dit que les comices curiates étaient convoqués par un licteur. DENYS D'HALICARNASSE, II, 8, exprime le même fait sous cette forme : Les patriciens étaient convoqués par un héraut ou licteur. — En deux passages, dont un est malheureusement mutilé, POMPEIUS FESTUS, v[is] *Populi, Scitum populi*, oppose au *populi commune suffragium* et au *plebiscitum* le *patrum commune suffragium*. Il appelle *scitum populi* ce qui a été statué par le *patricius ordo*, *plebiscitum* ce qui a été voté par la plèbe, *lex scripta* la décision émanée des deux classes de citoyens. Comp. MISPOULET, *Inst. pol. de Rome*, t. I, p. 195, 196.

(2) ACCARIAS, *Précis*, n. I, p. 25, n° 10.

(3) NIEUPORT, sect. I, ch. VI; POMPONIUS, l. 2, § 2, D. 1, 2, *Sententiæ curiarum*.

(4) AULU-GELLE, *Noct. att.* XV, 27 : *Cum ex generibus hominum suffragium feratur, comitia curiata esse, cum ex censu et ætate, centuriata*, etc.

(5) NIEBUHR, *trad. de Golbery*, t. II, p. 15, note 21.

mières par le lien de la clientèle. Nous ne savons par quel calcul d'avis exprimés le suffrage de chaque *gens* se constituait. Mais nous pouvons aisément nous persuader que le chef de la *gens* ne se résignait pas à exprimer une opinion qui n'aurait été que l'avis des clients contre le sentiment de leurs patrons. Le peuple entier pourtant figurait dans ces comices (1). Car le suffrage de chaque *gens* était pris pour le résumé des voix ou l'expression de la volonté de tous ses membres, patriciens et plébéiens. Ceux-ci étaient donc représentés dans le vote total. Mais l'influence des patriciens était prépondérante (2). Le vote des clients n'est devenu indépendant que lorsque, dans d'autres sortes de comices, les clients classés, non plus d'après leur *gentilité,* mais d'après leur fortune et leur âge, ou leur domicile, ont contribué par un vote individuel à former le suffrage d'une centurie ou d'une tribu régionale (3). Les comices par curies n'ont cessé de contenir et représenter le peuple entier que lorsque des plébéiens ont fait partie de la cité sans être soumis au patronage de patriciens (4).

En résumé donc, la *patrum auctoritas* est une sanction patricienne, donnée dans les comices par curies où les patriciens ont dans la main, par le mode de votation, la représentation du peuple. Avec le temps, l'autorité des patriciens a décru. La lutte, d'abord engagée entre les patriciens et les plébéiens, s'est déplacée; elle a existé entre les sénateurs, dont beaucoup étaient plé-

---

(1) Pomponius, liv. 2, § 2. *De orig. juris.* Dig. 1, 2, *Romulus traditur* populum *in triginta partes divisisse, quas curias appellavit,* etc. *Ipse curiatas leges ad populum tulit.*

(2) Tite-Live, X, 8, *Vos solos gentem habere,* dit Decius aux patriciens. Vous seuls formez la tête d'une *gens* qui ait une existence politique dans l'État. Les *gentes plebeiæ* sont d'existence relativement récente et accidentelle.

(3) Tite-Live, II, 56. L'importance de la substitution des comices tributes aux comices curiates pour l'élection des tribuns de la plèbe, tient notamment à ce que les plébéiens votant par *gens* étaient plus directement placés sous l'influence des patrons, qui, sans voter eux-mêmes, les dirigeaient. Plus tard, en l'an 362 de Rome (Tite-Live, V, 32), Camille est accusé d'avoir détourné une partie du butin de *Veies.* Il réunit ses clients et les membres de sa tribu. Il voit se manifester chez eux la résolution de se prononcer contre lui comme votants, sauf à contribuer comme clients à payer le montant de la condamnation. Il s'exile. On voit l'indépendance du citoyen se détacher de la soumission du client. La forme du scrutin a changé et contribué à ce demi-affranchissement.

(4) Tite-Live, II, 64, an 362 de Rome, nous montre, dans des comices centuriates, les patriciens et leurs clients créer les consuls, et la plèbe libre du lien de la clientèle, irritée du rejet de ses demandes, refuser d'y prendre part. Comp. Denys d'Hal., *Antiq. rom.*, VI, 47. Nous devons ajouter, au contenu de la note précédente, que la substitution des comices tributes aux comices curiates pour la création des tribuns de la plèbe a eu cet effet immense d'admettre au vote les plébéiens affranchis de la clientèle et étrangers à toute *gens* patricienne. A cette distinction entre la plèbe retenue dans le lien de la clientèle et la plèbe libre de ce lien, M. Belot substitue, à peu près dans le même sens, la distinction entre la plèbe urbaine et la plèbe rurale. *Chev. rom.*, t. I, p. 21, 351 et suiv.

béiens dès le cinquième siècle de Rome (1), et les chevaliers constituant un ordre rival. Elle a encore changé d'assiette et d'éléments, lorsque tous ceux qui appartenaient à la noblesse sénatoriale ou équestre ont eu à résister au flot envahissant de la masse dépourvue d'illustration et de fortune. Le patriciat, ou ce qui en reste, est confondu, absorbé dans le parti des *optimates*. Puis la dissolution du patriciat, comme corps politique, est de plus en plus complète, à ce point que les dernières convulsions démocratiques ou démagogiques ont été suscitées par des patriciens ruinés et combattues par des hommes nouveaux (2).

Par suite de cette décadence, l'*auctoritas patrum* a été annihilée. C'est ainsi que l'on comprend dans cette opinion la portée des lois Publilia et Mœnia.

L'*auctoritas patrum*, donnée dans les curies avant la décision que prendra le peuple des centuries, est devenue une simple formalité (3).

A partir de cette époque, les patriciens ne se rendant plus à ces dérisoires comices par curies, les trente licteurs, chargés anciennement de les convoquer, furent simplement réunis, en représentèrent le simulacre et pour ainsi dire l'ombre (4).

La réforme opérée relativement à la force légale des plébiscites a le même caractère. Elle consomme ou manifeste la ruine du patriciat comme élément politique dans l'État. On peut presque dire qu'elle ajoute le dédain, le mépris des formes, à la réalité de la décadence.

Quand une loi a été votée par le peuple dans les comices par centuries, pour les patriciens, s'y soumettre n'a rien d'humiliant. Ils ont donné, au moins en apparence, leur approbation préalable. En tout cas, ils ont pris part au vote, non pas même confondus dans la foule et écrasés sous le nombre; ils composent seuls six centuries équestres. Ils appartiennent par leur fortune aux centuries de la 1re classe. Ils peuvent aisément s'entendre avec des électeurs plébéiens rivaux d'influence, mais guidés et mus par les mêmes intérêts.

Mais l'assimilation des plébiscites aux lois centuriates est une

---

(1) Willems, *Sénat*, t. I, p. 282.

(2) Salluste, *Conjuration de Catilina*, 2, c. 23.

(3) M. Mispoulet, *Inst. pol.*, t. I, p. 199, ne donne pas le même sens à la loi *Mœnia*, mais le résultat est le même. La *lex curiata de imperio*, demeurée postérieure à l'élection, afin d'être nominative et requise par le magistrat lui-même, aurait été, suivant cet auteur, rendue obligatoire.

(4) *Comitiis ad speciem et ad usurpationem vetustatis per triginta lictores auspiciorum causa adumbratis.* Cicero, *De lege agraria*, II, 11.

Les comices par curies sont dépourvus de valeur; mais ils ne sont pas supprimés, et Cicéron a pu opposer à Clodius patricien, qui s'était fait adopter par un plébéien pour aspirer au tribunat : Votre exemple imité rendrait impossible la *patrum auctoritas*. *Ita populus Romanus non habebit auctores comitiorum*. *De domo*, XIV, § 38. Édit. Orelli.

mesure qui fait apparaître le degré d'abaissement où est tombé le patriciat comme classe politique et sociale.

L'initiative est attribuée aux magistrats dont la création a été le premier coup porté à la puissance et à l'orgueil des patriciens.

Le tribun de la plèbe, qui convoque les comices par tribus, ne les y appelle pas; il n'en a pas le droit. Peuvent-ils s'y présenter et voter dans leur tribu? Cela est vraisemblable, mais ils doivent hésiter à le faire, et à contribuer par un vote inefficace à la prise d'une résolution que l'on affecte d'appeler un plébiscite.

Aucune adhésion, ni préalable ni postérieure, n'est sollicitée des patriciens réunis en corps.

Les partisans de cette opinion expliquent la réitération de trois lois ayant le même but, par la résistance des patriciens, résistance naturelle, car ils perdaient non-seulement le privilége de confirmer les décisions du peuple, mais encore le droit de n'obéir qu'à des lois votées dans des assemblées du peuple entier.

La chute du patriciat est évidente; mais la décision qui a donné force de loi aux plébiscites n'a-t-elle pas été en même temps une grave atteinte à l'autorité du Sénat?

Beaucoup d'auteurs pensent que les défenseurs de la plèbe n'ont pas eu la témérité d'attaquer à la fois et le patriciat, qui ne représentait guère qu'un orgueil d'origine et de race, et le Sénat, qui représentait dans l'État l'illustration des services et la sagesse de l'expérience.

Les tribuns de la plèbe se sont soumis habituellement, sinon toujours, à consulter le Sénat avant de porter devant les comices une proposition d'intérêt général. Ils ont, en maintes circonstances, obtenu, comme les consuls, un sénatus-consulte favorable à la motion dont ils voulaient saisir le peuple (1).

---

(1) TITE-LIVE, IV, 6, an 310, *Patres ut de connubio ferretur consensere.*

Id., IV, 51, an 341, *Senatus consultum ut tribuni ad plebem ferrent de quæstione cædis...*

Id., VII, 15, an 397. *A. C. Pætilio tribuno plebis auctoribus patribus* AD POPULUM, *latum de ambitu.*

Cela est antérieur aux lois *Publilia* et *Hortensia*. Étudions la période suivante.

TITE-LIVE, XXI, 63, an 530, *Q. Claudius tribunus plebis adversus senatum, uno patrum adjuvante C. Flaminio, novam legem tulerat.* Pour ce fait, Flaminius est présenté comme en guerre avec le Sénat. *Cum senatu bellum gerere.* Le passage serait incompréhensible si la loi Hortensia de l'an 466 avait supprimé la nécessité de l'approbation sénatoriale.

Id., XXVII, 5 et 11, an 543. *Ex auctoritate patrum, latum in plebem est, plebesque scivit.*

Id., XXX, 27, an 551. *Consules jussi cum tribunis plebis agere ut si iis videretur populum rogarent quem vellent in Africa bellum gerere. Omnes tribus P. Scipionem jusserunt.*

Id., XXX, 40, an 549. *Patres... censuerunt ut... si conditiones convenirent pacis, tribuni plebis* POPULUM *rogarent utrum... juberent pacem dare.*

Id., XXXV, 7, an 560. *Tribunus plebis ex auctoritate patrum plebem rogavit.*

Relevons l'emploi alternatif de *plebs* et de *populus* dans des circonstances analogues.

Il paraît même que les comices plébéiens ont été subordonnés à la religion, comme les comices centuriates. Les tribuns de la plèbe ne prenaient pas directement les auspices comme les consuls, mais ils laissaient intervenir et s'exercer le ministère des augures (1).

Il faut sans doute, à partir de cette époque (cinquième siècle de Rome), distinguer les *concilia plebis*, qui statuent sur des intérêts particuliers à la plèbe, par exemple sur la nomination des magistrats qui la protégent, des *comitia*, où les tribuns de la plèbe convoquent régulièrement la plèbe et appellent en réalité le peuple entier pour délibérer sur les intérêts généraux de l'État. — Les premiers sont affranchis de l'ingérence du sénat et de la religion. Les seconds sont en principe soumis comme les comices centuriates à ce double contrôle (2).

En résumé, la réforme qui a donné aux plébiscites force de loi a rendu éclatante la perte pour le patriciat de ses anciens priviléges; elle a été pour les tribuns de la plèbe la conquête de deux points d'une grande importance dans l'exercice du pouvoir législatif. Ils ont eu l'initiative jusqu'alors réservée aux consuls, préteurs, dictateurs, aux magistrats sénatoriaux; et ils ont fait délibérer le peuple dans une forme d'assemblée plus favorable à la puissance du nombre : comices par tribus (3).

La réforme n'a pas été accomplie directement contre le sénat.

On ajoute même que les intérêts conservateurs dont le sénat est l'organe et le protecteur ont pu ne pas être alarmés par la

---

(1) Cicero, *De legibus*, II, 12. *Maximum et præstantissimum in republica jus est augurum... Quid majus quam posse comitiatus... rescindere, quam cum populo* cum plebe *agendi jus aut dare, aut non dare.*

(2) Accarias, *Précis*, t. I, p. 36, n° 34.

(3) Un passage d'Aulu-Gelle (*Noct. Attic.*, 15, 27) fixe avec précision le sens du mot *comitia : Is qui non universum populum, sed aliquam partem adesse jubet, non comitia, sed concilium edicere debet. Tribuni autem neque advocant patricios, neque ad eos referre ulla de re possunt; ita ne leges proprie, sed plebiscita appellantur quæ tribunis plebis ferentibus accepta sunt, quibus rogationibus ante patricii non tenebantur, donec Q. Hortensius dictator eam legem tulit, ut eo jure, quod plebes statuisset, omnes quirites tenerentur.* Ce langage est le langage correct, technique. A-t-il toujours été employé avec une parfaite exactitude? Il est difficile de le croire. Les arguments fondés sur l'emploi du mot *comitia* sont donc de peu de valeur.

Nous ferons observer notamment :

1° Que les tribuns de la plèbe ont été d'abord élus dans des comices par curies, et que si l'influence alors exercée par les patriciens sur la nature des choix est attestée, il paraît néanmoins certain que les plébéiens seuls votaient dans ces comices. Cicero, *Pro Cornelio*, f. 1.

2° Que les expressions *Comitia tributa, ad populum ferre, cum populo agere*, sont usitées par les historiens au sujet d'assemblées provoquées et tenues par des tribuns de la plèbe.

Tite-Live (II, 56) ...*Rogationem tulit ut plebeii magistratus tributis comitiis fierent.* Pompeius Festus, v° *Populi. Quum plebes sine patribus tributis comitiis convenit, quod plebes scivit plebiscitum.*

décadence du patriciat et des comices par curies. L'aristocratie de race a succombé; mais une nouvelle aristocratie lui a succédé, celle de la fortune et de l'illustration des services. La société romaine avait une tendance des plus fortes, presque indestructible, vers l'état aristocratique. Le vote par groupe, toujours pratiqué, favorisait cette tendance. Parmi les tribus régionales, ou arrondissements électoraux, la répartition du peuple a fini par se faire de telle sorte que les trente et une tribus rustiques comptaient en majorité les propriétaires fonciers et les laboureurs libres; les quatre tribus urbaines étaient remplies de la multitude vivant de gratifications privées ou des distributions publiques et toujours prête aux nouveautés. L'esprit d'ordre et de prudence avait trente et un suffrages contre quatre, et l'emportait généralement.

Le patriciat a perdu ses priviléges; le sénat a conservé son influence; les intérêts d'ordre et de stabilité n'ont pas été mis en péril; voilà comment la double réforme est comprise dans une première opinion.

§ 2.

Nous esquisserons, en second lieu, ce qui n'est, à nos yeux, qu'une variété du premier système.

Des auteurs soutiennent que la *patrum auctoritas* émane des patriciens, mais non pas de tous les patriciens rassemblés dans les comices par curies; elle émane des seuls sénateurs patriciens.

Ainsi s'expliquent, d'une part, l'emploi du mot *patres*, et même du mot plus caractéristique *patricii* (1), d'autre part, les textes qui semblent confondre la *patrum auctoritas* avec la *senatus auctoritas* (2).

Les sénateurs patriciens ont des priviléges. Des priviléges individuels, cela n'est pas contesté. Ils avaient assez naturellement aussi le privilége de représenter le patriciat.

Nous n'insisterons pas longtemps sur cette manière de voir, malgré la grande autorité de ses partisans.

On oppose, avec beaucoup de force, croyons-nous, à cette opinion, qu'aucun monument ancien ne fait allusion à deux modes d'assemblées du sénat, à l'existence corporative des sénateurs patriciens.

(1) Salluste, *Hist.*, III Discours de C. Licinius Macer : *Libera ab auctoribus patriciis suffragia majores vestri paravere.*

(2) Cette synonymie résulte du rapprochement des passages suivants de Tite-Live : *Senatus consulto jussuque populi...* (IV, 20). *Ex auctoritate patrum et populi jussu...* (VII, 19)... *patres censuerunt, populus jussit...* (X, 12)... *Quod patres censuerunt, vos jubete...* (XXXI, 7)... *Senatus censuit, populus jussit...* (XXXVII, 55).

Voy. Mommsen, *Röm. Fors.*, I, p. 233. Mispoulet, *Inst. pol. des Rom.*, I, p. 199, § 50.

Au contraire, Tite-Live mentionne un sénatus-consulte rendu *ut patres auctores fierent*. Il serait étrange que les sénateurs plébéiens formant ou contribuant à former la majorité du sénat intimassent un ordre ou même donnassent un avis à leurs collègues patriciens (1).

Pour simplifier la discussion, nous faisons abstraction de cette seconde opinion peu démontrée et qui, d'ailleurs, ne diffère de la première que par la manière dont s'exerçait l'autorité politique du patriciat (2).

§ 3.

Nous abordons un système qui est profondément différent du premier. Il consiste à regarder comme identiques la *patrum auctoritas* et la *senatus auctoritas*, comme devenues synonymes des expressions *patres* et *senatores*. De telle sorte que les mesures qui étaient présentées comme dirigées contre le patriciat, vont, dans cette nouvelle conception, atteindre le sénat, qui, originairement patricien, a été ensuite rempli d'éléments plébéiens de plus en plus nombreux, éléments choisis par la sélection des magistratures.

La constitution primitive est ainsi décrite:

Le peuple, dans les comices par curies ou par centuries, s'est prononcé en faveur des projets de lois ou des candidats qui lui sont présentés par le président.

La loi n'est parfaite, l'élection n'est définitive que lorsqu'elle a reçu la sanction du sénat.

Pour l'élection aux magistratures qui comportent l'*imperium*, il faut en outre une *lex curiata* votée dans des comices. Cette loi ne doit pas être confondue avec la confirmation délibérée par les sénateurs. La sanction du sénat est ce qu'on appelle la *patrum auctoritas*.

La *patrum auctoritas* appartenait donc, non aux patriciens, non aux sénateurs patriciens, mais au sénat.

Les décisions prises, les élections faites par le peuple dans ses comices n'étaient valables qu'après l'approbation du sénat. C'est en ce sens qu'il faut entendre la phrase de Cicéron *populi comitia ne essent rata nisi ea patrum approbavisset auctoritas*. *Populi comitia* désigne toutes les assemblées du peuple, les comices par curies aussi bien que les comices par centuries.

Une double délibération par une même assemblée ou par des assemblées composées des mêmes éléments se comprend moins

(1) Tite-Live, VI, 42. *Factum senatus consultum ut (dictator populum rogaret...) patres auctores comitiis fierent.*

(2) Compar. Walter, *Hist.*, c. IX, § 66. — G. Humbert, *Dict. des antiq. gr. et rom.* de Daremberg et Saglio, v° *Auctoritas patrum*.

aisément qu'une approbation par une autorité supérieure, supérieure au moins en lumière et en sagesse.

L'expression consacrée *senatus populusque Romanus* reflète cette organisation primitive. *Potestas in populo, auctoritas in senatu* (1).

Il est vrai que dans les élections, le peuple était appelé à voter deux fois et pouvait se repentir de son choix en refusant de conférer l'*imperium* dans les comices par curies, au magistrat qu'il avait élu dans les comices curiates ou centuriates.

Mais on a eu tort d'assimiler les décisions législatives aux élections de magistrats, la *patrum auctoritas* à la *lex curiata de imperio*.

Les comices par curies sont une assemblée du peuple, comme les comices par centuries. La *patrum auctoritas* est tout autre chose; elle ne se décide pas dans des comices. Elle sert de complément ou de contrôle à la volonté du peuple, elle émane d'un protecteur plus sage, comme l'*auctoritas* donnée par le tuteur au pupille. L'opposition entre les comices et l'*auctoritas* est mise en relief dans cette phrase : *curiatis et centuriatis comitiis patres auctores fiebant* (2).

Ce droit de sanction a été affaibli, lorsque le Sénat a été forcé d'accorder une approbation préalable à ce qui serait décidé dans des comices futurs (lois Publilia, Mœnia).

Ce contrôle du sénat ne s'exerçait pas sur les *concilia* où la plèbe élisait ses magistrats et délibérait sur ses intérêts propres (3).

Lorsque des lois ont assimilé les décisions prises par la plèbe, sur la proposition de ses tribuns, aux décisions prises par le peuple dans des comices centuriates, l'autorité du sénat a reçu une atteinte plus considérable. Une des branches du pouvoir législatif a été soustraite à son contrôle. Aussi le sénat a-t-il opiniâtrément résisté. Il a repris plus d'une fois son ancienne influence et fait considérer comme lettre morte les premières lois votées en ce sens. Ainsi s'explique la nécessité du vote successif à d'assez grands intervalles de temps de trois lois renouvelant et rétablissant le même principe.

L'histoire romaine nous fournit plus d'un exemple de lois tombées en désuétude, de lois contre lesquelles une pratique contraire a prévalu. Il en fut ainsi de certaines lois contre l'usure et sur le partage des terres du domaine public (4).

Le sénat a dû, dans cette lutte, relever plus d'une fois son auto-

---

(1) CICERO, *De legibus*, III, 12.

(2) CICERO, *De republica*, II, 32. CICERO, *De divinat.*, II, 35.

(3) POMPONIUS, l. 2, § 8. DIG. 1, 2. *De origine juris. Plebs* SIBI *jura constituit, quæ jura plebiscita vocantur.*

(4) TACITE, *Annal.*, VI, 16. — G. HUMBERT, *Dict. des antiq. gr. et rom.*, v° *Agrariæ leges*.

rité méconnue. On comprend mieux ce retour de faveur et d'influence en ce qui concerne le sénat qu'en ce qui concerne le patriciat. Le seul éclat de l'origine, non soutenu par des mérites actuels, ne saurait être comparé à l'ascendant qui s'attache aux services rendus récemment, à l'expérience acquise, à la sagesse prouvée dans le gouvernement des affaires extérieures.

Entre les systèmes opposés que nous avons décrits, se placent des opinions intermédiaires qui empruntent à l'un et à l'autre.

Notamment on peut croire que l'*auctoritas patrum* émanait du sénat, et ne pas regarder comme destructifs de l'autorité de ce grand corps, les changements dont nous cherchons la portée. Une délibération qui en précède une autre pour la diriger par voie de conseil, n'est pas toujours inefficace.

Il est possible et conforme à un grand nombre de faits historiques de penser que les tribuns de la plèbe qui avaient conquis le droit de convoquer le sénat, de lui faire des propositions, de provoquer des sénatus-consultes, ont poursuivi et obtenu par les lois Horatia Publilia et Hortensia simplement le droit de convoquer la plèbe et de porter devant elle des projets de loi d'intérêt général; ce qui était, non le renversement de l'autorité du sénat, habituellement consulté par eux, mais l'égalité de droit entre les tribuns plébéiens et les consuls au point de vue du gouvernement intérieur de Rome, et, en outre, un progrès vers un mode de votation plus démocratique, plus égalitaire que celui des comices centuriates.

§ 4.

Nous sommes amené à reproduire succinctement les vues nouvelles émises par M. Willems dans son bel ouvrage sur le sénat romain.

Le célèbre professeur soutient que la *patrum auctoritas* était une décision du sénat. La lutte dont nous essayons de décrire les phases a été, suivant lui, une lutte engagée entre le sénat et la plèbe ou le peuple. D'après la constitution primitive de Rome, le peuple était, pour ses actes, soumis à l'*auctoritas senatus*, comme le pupille à l'*auctoritas tutoris*. L'*auctoritas patrum* était une confirmation donnée par le sénat à des résolutions votées par le peuple. La sagesse servait de contrôle à la puissance du nombre.

En fait, les magistrats qui voulaient saisir le peuple d'un projet dans les comices prirent l'habitude de consulter préalablement le sénat afin de prévenir de la part de ce corps un refus de ratification. De là dérive cette expression si souvent employée par les historiens : *Ex senatus consulto ad populum ferre*.

Cette explication d'un usage incontestable contient la réfuta-

tion d'une première objection que l'on élèverait contre l'idée que la *patrum auctoritas* émane du sénat. — N'est-il pas singulier, dirait-on, que le sénat ratifie après le vote un projet qu'il a préalablement approuvé? C'est le sénat qui éclaire et dirige l'initiative des magistrats : c'est donc un autre corps qui confère une dernière sanction au vote du peuple.

Voici la réponse du professeur de Louvain. La constitution attribuait au sénat la mission de donner aux décisions du peuple une sanction définitive. L'usage a introduit l'habitude d'un sénatus-consulte préalable. Les magistrats y trouvaient cet avantage d'éviter un refus de sanction totale contre une loi dont une seule disposition déplaisait au sénat. Le sénatus-consulte antérieur est un conseil utile. La ratification postérieure est une formalité constitutionnelle.

Le dictateur Publilius Philo a fait décider, en l'an 414 de Rome, que l'*auctoritas patrum* précéderait le vote des lois dans les comices.

Un changement analogue a été opéré peu de temps après par la loi Mœnia relativement aux élections (1).

Cicéron, qui nous donne sur cette loi le seul renseignement que l'on possède, parle d'une approbation antérieure pour les élections, de même que pour les lois (2). Sans doute, le sénat prenait connaissance de la liste des candidats que le président des comices proposait. Il rayait de la liste les noms de ceux qu'il jugeait incapables ou indignes. Autrefois, il eût cassé l'élection.

Ces lois ont-elles amoindri l'importance de la *patrum auctoritas?* Non. Elles en ont déplacé la date. Elles ont converti en règle constitutionnelle un usage établi. Elles ont rendu nécessaire le sénatus-consulte préalable qui était habituel; elles ont supprimé la ratification qui était devenue une simple formalité. Le sénat consulté modifiait, selon ses vues et sa prudence, les projets de loi ou la liste des candidats. Cette réforme, qui soumettait au contrôle du sénat l'initiative appartenant aux magistrats, prévenait des conflits entre le peuple et le sénat.

La sagesse de cette réforme est attestée par ce fait, que Sylla, dans sa restauration du passé, a remis en vigueur le principe du sénatus-consulte antérieur à la réunion des comices; mais il n'a pas jugé utile de réagir contre les lois Publilia et Mœnia, et de rétablir la *patrum auctoritas* comme sanction dernière (3).

Jusqu'à présent, dans ce système, nous n'avons pas aperçu que le sénat fût en décadence. Passons à l'examen des trois lois relatives aux plébiscites.

---

(1) La loi Mœnia a été, suivant Willems, portée en l'année 415 de Rome, une année après la loi Publilia.

(2) CICERO, *Brutus*, édit. Orelli, XIV, § 55. *Patres* ANTE *auctores fieri coegit .. nondum lege Mœnia lata*. La loi a régularisé ce que M. Curius avait obtenu par son éloquence.

(3) APPIEN, *Des guerres civiles*, I, 59.

La *patrum auctoritas* ne s'appliquait pas aux décisions prises, aux élections faites par la plèbe dans son intérêt. La plèbe formait pour ainsi dire un État dans l'État. La forme fédérative, qui est le caractère primitif de l'État romain, rend ce fait intelligible. La cité romaine qui avait été d'abord une confédération de *gentes patriciæ* était devenue en quelque sorte une union fédérative du patriciat et de la plèbe. Le sénat représentait à la fois et le patriciat et l'unité de l'État romain (1).

La plèbe se gouvernait sans ingérence du sénat. Aussi les sénateurs ont-ils été forcés de subir pendant plusieurs années de suite la réélection des tribuns Lucinius et Sextius, ardents promoteurs de mesures auxquelles le sénat s'opposait de tout son pouvoir (2).

Lorsque les tribuns plébéiens entreprirent de faire statuer par la plèbe sur les intérêts généraux de l'État, ils étaient régulièrement dans la nécessité d'obtenir l'approbation du sénat. De défenseurs de la plèbe, ils s'érigeaient en magistrats du peuple romain; ils s'égalaient aux consuls; ils devaient, comme les consuls, se soumettre au contrôle du Sénat.

Cette approbation, quand elle leur était refusée, ils essayaient de la conquérir, presque de force, par la manifestation persistante, réitérée, de la volonté du plus grand nombre, et, parfois aussi, par l'équité de leurs demandes.

Des plébiscites ayant pour objet un partage plus égal de l'*ager publicus* furent renouvelés pendant dix années. La proposition de rédiger la coutume et de donner ainsi aux citoyens des deux ordres l'assurance d'un droit égal et certain fut votée huit fois.

Ce double exemple témoigne hautement de l'impuissance où étaient les tribuns plébéiens de faire observer les plébiscites comme des volontés du peuple. Le sénat arrêtait leur exécution, parce que la plèbe seule ne pouvait disposer que de ses intérêts propres. Qu'aurait-il fallu, selon la constitution alors en vigueur, pour que la décision plébiscitaire devînt loi de l'État? Il aurait fallu que la même décision fut adoptée dans les comices par centuries. Un autre procédé a pu être employé en fait. Un sénatus-consulte a pu être rendu, accordant la *patrum auctoritas* comme à l'occasion des décisions prises par le peuple entier. La régularité était moins parfaite. Mais quand la sagesse du sénat approuvait ce qui avait été voté par le plus grand nombre dans des réunions par tribus régionales, qui aurait résisté?

Surviennent les lois relatives à la force légale des plébiscites. Les historiens expliquent leur objet si brièvement que ces trois lois successives, dans un espace de près de deux siècles, sem-



(1) Voy. thèse latine de M. Belot, *De tribuno plebis*.
(2) Tite-Live, VI, 35, de 377 à 381 de Rome.



blent avoir un objet identique. — Loi Horatia Valeria (an 304 de Rome) : *ut quod tributim plebes jussisset, populum teneret* (1); loi Publilia (an 414) : *ut plebiscita omnes Quirites tenerent* (2); loi Hortensia (an 466) : *ut quod plebes jussisset, omnes Quirites tenerent* (3).

Cette identité d'objet et de portée est inadmissible. La première de ces lois a été votée alors que les plébéiens n'avaient pas encore obtenu l'aptitude aux magistratures sénatoriales. Comment la plèbe aurait-elle, dès cette époque, aspiré à soumettre l'État entier au respect de ses volontés particulières?

M. Willems assigne à chaque loi une portée spéciale.

On ne trouve l'exemple certain de plébiscites exécutés malgré l'opposition du sénat qu'après la loi Hortensia.

Antérieurement à cette loi, des dispositions dérivant de plébiscites ont pénétré, il est vrai, dans le droit commun de la cité romaine. Il en est ainsi du plébiscite sur le *connubium* entre patriciens et plébéiens (an 310); du plébiscite ouvrant aux plébéiens l'accès du consulat (an 387). Mais les historiens nous apprennent que le sénat finit par céder, soit pour éviter une rupture, qui eût été une dissolution de l'Etat, soit à titre de compromis et en obtenant des concessions sérieuses (4). Il est donc vraisemblable que le sénat, moyennant les concessions obtenues, accorda son assentiment. On doit en conclure qu'en 304 la loi Valeria Horatia avait simplement décidé qu'un plébiscite aurait la valeur d'une loi lorsque le sénat aurait donné son approbation. Elle a dispensé de l'assemblée des comices centuriates; elle a converti en procédure légale ce qui probablement avait déjà été pratiqué en fait.

La loi Publilia a été portée dans l'année où, sur la proposition du même dictateur Publilius Philo, il avait été décidé qu'un sénatus-consulte, antérieur au vote des lois centuriates, tiendrait lieu de l'*auctoritas patrum*. Il est permis de conjecturer que, pour les plébiscites, la même interversion a été accomplie et que les tribuns de la plèbe ont été assujettis à consulter le sénat avant la réunion de la plèbe.

Quant à la loi Hortensia, elle a sans doute supprimé la néces-

---

(1) Tite-Live, III, 55.
(2) Tite-Live, VIII, 12.
(3) Aulu-Gelle, *Nuits att.*, XV, c. 27; Pline, *Hist. nat.*, XVI, § 15; Inst. Just., I, tit. 2, § 4.
(4) Tite-Live, IV, 4, 6, an 310. *Victi patres ut de connubio ferretur concessere.* Tite-Live, VI, 42, an 387 : *Concessum ab nobilitate plebi de consule plebeio, a plebe nobilitati de prætore uno, qui jus in urbe diceret ex patribus creando.* L'administration de la justice a été détachée du consulat et réservée à un magistrat patricien. Une autre concession, faite à l'ordre des patriciens, a consisté dans la création des édiles curules. *Tunc ut aliquo pluris patres haberent, placuit duos ex numero patrum constitui : ita facti sunt ædiles curules.* (Pomp. l. 2, § 26, Dig. 1, 2. *De origine juris.*)

sité de l'*auctoritas patrum*. Les plébiscites ont eu désormais par eux-mêmes force de loi.

L'assimilation des plébiscites aux décisions du peuple dans les comices par centuries se comprend. La différence consiste presque uniquement dans un déplacement de l'initiative et dans un mode particulier de scrutin. Mais il est étrange de voir, à la même époque, les décisions du peuple dans les comices par centuries subordonnées à l'*auctoritas patrum*, et les réunions de la plèbe dans des réunions tributes, affranchies de cette prudente condition.

Il existe, entre ces deux modes d'assemblées, un mode intermédiaire qui peut fournir une explication. A partir de la loi Hortensia (1), le pouvoir législatif s'est exercé dans une forme nouvelle, une troisième forme de comices. Des consuls, des préteurs, des magistrats sénatoriaux ont adopté le mode de réunion et de votation du peuple par tribus régionales. Par des côtés divers, les nouveaux comices se rapprochent et s'éloignent de ceux jusqu'alors usités. La différence avec les réunions où se votent les plébiscites consiste en ce que l'initiative appartient à un magistrat sénatorial, un magistrat du peuple romain, et non à un tribun de la plèbe. Le peuple est convoqué, et non pas seulement la plèbe. La différence d'avec les comices centuriates réside en ce que les citoyens votent par tribus; la décision est prise à la majorité des suffrages des trente-cinq tribus.

M. Willems pense que ces comices tributes ont pu, à partir du cinquième siècle de Rome, légiférer sans une autorisation préalable du sénat. Si la loi peut se faire en cette forme sans contrôle sénatorial, il est moins étonnant qu'un plébiscite puisse avoir force de loi sans aucune approbation du sénat.

En résumé, M. Willems identifie la *patrum auctoritas* avec la *senatus auctoritas*.

Il ne regarde pas les lois Publilia et Mœnia, qui ont rendu antérieur aux délibérations populaires l'examen du sénat, comme ayant porté atteinte à l'autorité de ce grand corps.

Mais, sur l'exercice du pouvoir législatif, par la loi Hortensia, le sénat a perdu une partie de son influence. Les magistrats étant libres de le consulter ou de se soustraire à son contrôle, sûrs de son adhésion, ils prennent un sénatus-consulte avant de saisir le peuple d'un projet dans les comices centuriates; redoutant une opposition de sa part, il leur suffit de changer la forme de l'assemblée, de substituer des comices tributes à des comices par centuries pour qu'un sénatus-consulte soit inutile. Les tribuns de la plèbe qui ne peuvent convoquer que la plèbe, dans des réunions par tribus, n'ont aucun besoin de l'avis du sénat, et le plé-

---

(1) Il n'y en a guère qu'un exemple antérieur, dans des circonstances particulières et signalé comme une innovation hardie. Tite-Live, VII, 16, an 396.

biscite ainsi voté vaut autant que la volonté du peuple émise dans des comices centuriates, et approuvée par le sénat.

Le sénat, qui conserve le gouvernement des provinces, est à peu près éliminé du développement de la législation et du gouvernement de la cité romaine.

§ 5.

Que décider? Vers quelle opinion éprouver une tendance? La constitution politique de Rome après la réforme dont il s'agit, telle que M. Willems la comprend, semble disparate; la situation faite au sénat est bizarre.

Il est vrai que cette constitution n'a pas été élaborée, ni construite, ni revisée en une fois, elle est *coutumière* plutôt que *légale*, elle est l'œuvre du temps; elle est composée d'innovations spéciales successives (1). Il nous est difficile de nous représenter ce mécanisme où coexistent des rouages anciens ne fonctionnant plus, et des rouages pleinement et exclusivement actifs.

Il faut en tenir compte. Néanmoins notre esprit, disposé à céder sur un certain nombre de points, est arrêté sur d'autres par des objections qu'il ne peut renverser.

L'initiative des mesures gouvernementales s'est étendu des consuls aux tribuns de la plèbe. Ces derniers, de défenseurs de la plèbe, s'élèvent au rang de magistrats de la cité, ils sont assimilés aux consuls, sauf qu'ils n'ont pas l'*imperium*. Que le droit de proposition, que le droit d'émettre des motions devant le sénat ou devant le peuple soit octroyé à un plus grand nombre de magistrats qui l'exercent en concours, cela n'est pas inintelligible.

Une même efficacité a été reconnue à des résolutions prises par le peuple dans des assemblées de formes variées, qui donnent, l'une ou l'autre, plus ou moins d'influence à la fortune, à l'âge ou au nombre (2). Cela froisse davantage notre bon sens. On conçoit des formes variées de scrutins pour l'élection de magistrats qui représenteront des intérêts et des éléments divers; mais des lois votées différemment et douées de la même force, dans un même État et dans une même période de temps!

Il est vrai que les différences se sont atténuées. La distribution du peuple dans les tribus a pris un cachet plus aristocratique, et

---

(1) Cicero, *De republica*, II, 21 : *Nec temporis unius, nec hominis esse constitutionem reipublicæ, perspicuum est quanta in singulos reges rerum bonarum et utilium fiat acressio*.

(2) Nous ne parlerons pas de l'exclusion des patriciens des comices par tribus convoqués par un tribun de la plèbe; nous n'y croyons pas, quand l'objet de la délibération intéresse l'État. Cicéron (*De legibus*, III, 3) reconnaît aux tribuns de la plèbe le *jus agendi cum patribus* (convoquer le sénat) *populoque* (convoquer le peuple) indépendamment du droit de *ferre ad plebem quod censuerint*.

la distribution dans les centuries mêlées aux tribus a été rendue plus démocratique. Cependant des différences ont subsisté.

Le motif d'étonnement et de doute le plus grave est le rôle et la destinée du sénat, dans les systèmes qui attribuent au sénat la *patrum auctoritas*. Que l'autorité du sénat fut alternativement puissante ou réduite à néant selon le magistrat qui prenait l'initiative d'une résolution (consul ou tribun de la plèbe), selon même qu'un magistrat appelé sénatorial (1) adoptait arbitrairement un mode ou un autre d'assemblée et de scrutin (comices centuriates ou tributes), notre raison y répugne. Le sénat était composé des hommes les plus illustres et les plus expérimentés de l'État. La composition du sénat a suivi le progrès des transformations sociales. Il serait devenu un jouet facile à briser entre les mains des magistrats! Nous nous refusons à le croire.

L'histoire ne nous y prépare point.

L'autorité du sénat a si peu décru que non-seulement nous la voyons prévaloir contre l'intercession des tribuns de la plèbe en certaines matières exceptées par les lois; mais encore nous voyons le sénat oser proscrire à l'avance, en des circonstances graves, une telle intercession, en déclarant qu'elle serait contraire aux intérêts de la République (2).

Lorsque, sous l'empire, on a cessé de convoquer le peuple dans ses comices, quel corps avait assez de prestige, quel corps était assez régulièrement associé au peuple dans l'exercice du pouvoir législatif, pour recueillir ce pouvoir tombant des mains du peuple? Le sénat.

Aussi nous sommes porté à croire que les lois Publilia et Mœnia, en déplaçant et en rendant vaine la *patrum auctoritas*, ont accompli ou constaté la décadence politique du patriciat.

Une aristocratie de race, et fermée (3), devait décroître et s'éteindre (4).

La distinction entre un sénatus-consulte et la *patrum auctoritas* nous paraît nettement indiquée par Tite-Live dans le passage déjà cité (5) : *Factum Senatusconsultum ut duo viros ædiles ex patribus dictator populum rogaret, patres auctores omnibus ejus anni comitiis fierent*. Le sénat trace les termes d'une transaction entre le patriciat et la plèbe. Il réserve aux patriciens un avantage, une magistrature nouvelle en même temps qu'il leur conseille (6) d'accorder leur *auctoritas* à des élections dans lesquelles des plébéiens arriveront au consulat. Non-

(1) Inst. 1, tit. 2, § 4. *Senatorio magistratu interrogante, veluti consule.*

(2) Willems, *Senat.*, t. II, p. 229. — Giraud, *Tables de Salpensa et de Malaga*, p. 81.

(3) Malgré la ressource de l'adoption.

(4) Bloch, *Orig. du Sénat*, p. 113. Décroissance du patriciat.

(5) Tite-Live, VI, 42.

(6) Les sénatus-consultes ont toujours la forme d'avis, de conseils.

seulement le sénat ne peut pas s'adresser à lui-même un conseil, mais encore dans la phrase, le mot *patres* est employé deux fois, la première fois dans le sens incontestable de patriciens (auxquels seuls l'édilité curule appartient); la seconde fois évidemment dans le même sens.

La *patrum auctoritas* qui devant être donnée avant le vote des comices, dans l'ignorance de la décision qui serait prise, est devenue une pure formalité, était une approbation émanant des *gentes* patriciennes, sans doute dans des comices par curies.

Quant à la réforme concernant la force des plébiscites, nous croyons qu'elle se résume dans ces deux idées : 1° les tribuns de la plèbe ont conquis le droit d'initiative à l'égal des consuls; 2° le vote par tribus, plus favorable au nombre, a été assimilé au vote par centuries. Il a été considéré comme offrant de suffisantes garanties pour que la décision ainsi votée fût une loi de l'État.

Mais nous ne saurions admettre que la loi Hortensia ait posé en règle que l'approbation du sénat, nécessaire pour les lois centuriates, serait inutile pour les plébiscites égalés aux lois.

Nous remarquons d'abord que les tribuns de la plèbe ont conquis presque en même temps le droit de convoquer et de consulter le sénat, et le droit de porter devant le peuple ou la plèbe des propositions qui deviendront des lois : *agere cum senatu, agere cum populo*. L'un des deux droits se liait à l'autre, parce qu'il était de règle que le sénat fût consulté sur les mesures concernant l'intérêt de l'État.

Nous constatons qu'en maintes circonstances, les tribuns de la plèbe se sont fait autoriser par le sénat à faire une proposition dans les comices (1).

Nous entendons même Tite-Live faire de cette autorisation préalable un principe applicable aux plébiscites : *nullum plebiscitum nisi ex senatusconsulto* (2).

Il est pourtant certain que des magistrats se sont affranchis de ce contrôle.

Oui. Mais nous sommes frappé de deux choses. Nous voyons des consuls s'insurger contre l'autorité du sénat et des tribuns de la plèbe s'y soumettre. Ces faits ne répondent pas à l'organisation trop symétrique présentée par M. Willems.

---

(1) Voy. la note 1 à la page 769.

(2) Tite-Live, IV, 49, an 341. *Tentatum ab L. Sextio tribuno plebis ut rogationem ferret qua... coloni mitterentur ; per intercessionem collegarum qui nullum plebiscitum, nisi ex auctoritate senatus, passuros se perferri ostenderunt, discussum est.*

Id., XXXVIII, 36, an. 565. *Huic rogationi tribuniciæ quatuor tribuni plebis intercesserunt, quia non ex auctoritate senatus ferretur.*

Le principe paraît subsister après comme avant les lois concernant la force des plébiscites.

Ne peut-on pas comprendre ainsi la transformation qui s'est accomplie dans la société romaine :

Le sénat était, à l'origine, le conseil incontesté du peuple et des magistrats. Il est devenu, à la fin de la république, l'âme d'un parti dans l'État, parti considérable, parti des nobles et des riches, parti conservateur de la constitution établie, disons le parti des *optimates*. Il a lutté contre un parti révolutionnaire, disons le parti des *populares*.

Ce changement ne coïncide pas avec l'augmentation des pouvoirs des tribuns de la plèbe, avec la réforme qui a donné force de loi aux plébiscites. Non. Les tribuns de la plèbe ont voulu l'égalité politique entre les citoyens, patriciens ou plébéiens; ils l'ont obtenue. Ils ont voulu avoir dans le gouvernement intérieur un pouvoir égal à celui des consuls; ils l'ont obtenu. Rien de cela n'était dirigé contre le sénat qui devenait de plus en plus plébéien par sa composition au fur et à mesure des progrès de la plèbe.

Ce qui prouve que ces deux changements ne sont pas identiques, c'est que, dans la lutte contre les *populares*, nous voyons le sénat se servir des magistrats qui partagent ses vues, quelle que soit leur qualité, consuls, préteurs ou tribuns de la plèbe. Cela est éclatant dans une circonstance où, contre les entreprises révolutionnaires d'un consul, le sénat s'adresse successivement aux consuls, aux préteurs, aux tribuns de la plèbe, pour la création d'un dictateur (1).

On cite des exemples de tribuns plébéiens adversaires de la politique conservatrice du sénat. Des consuls ont joué le même rôle (2). En sens inverse il ne faut pas oublier que des tribuns ont mis leur *veto* au service des vues ou de la résistance du sénat (3).

(1) Tite-Live, XXVII, 5, an 543. *Ita decrevit senatus ut consul populum rogaret quem dictatorem dici placeret, si consul noluisset prætor populum rogaret, si ne is vellet tum tribuni ad plebem ferrent.*

(2) Valerius Messala, Marius, Cinna, Sylla lui-même.

(3) Le sénat trouvait d'autant plus aisément des adhérents parmi les tribuns plébéiens qu'il ne faut pas s'illusionner sur le caractère démocratique de l'institution de ces magistrats.

Lorsque le nombre des tribuns de la plèbe a été élevé de deux à cinq, puis à dix, il a été mis en corrélation avec la division du peuple en classes, division fondée sur la fortune. Les tribuns étaient choisis au nombre de deux par chacune des cinq classes *bissi ex singulis classibus*. Tite-Live, III, 30, an 297, U. C. Le but était que chaque classe de la plèbe eut ses défenseurs. Zonaras, VII, 15.

Il résulte de là deux conséquences souvent oubliées, c'est que d'une part, les plébéiens riches avaient des organes spéciaux dans le tribunat, et d'autre part, les prolétaires, les *capite censi* qui étaient en dehors des cinq classes, n'y avaient pas de représentants.

On comprend mieux d'après cela que Licinius n'ait eu parmi ses collègues qu'un seul partisan déclaré de ses propositions, Sextius. Tite-Live, VI, 35; Dion Cassius, XL.

Rappelons ce que dit Tite-Live à l'occasion des propositions liciniennes (VI, 35, an 379). *Conterriti patres collegas adversus tribunitias rogationes com-*

Le sénat est la tête d'un parti puissant; il en inspire les agents quels qu'ils soient. Il a des adversaires qui s'affranchissent de sa direction. Avoir des adversaires, ce n'est pas être en décadence et en discrédit; c'est tout au plus être en péril (1).

L'autorité du sénat a été plus gravement atteinte, la constitution républicaine a été plus profondément altérée par l'exemple donné par Sylla, suivi par César. Des chefs d'armée se sont fait, des légions qu'ils commandaient, une force propre. L'*imperium* qui leur était donné contre les ennemis extérieurs de l'État a été par eux tourné contre l'État lui-même. Sylla a voulu accomplir une restauration au profit du sénat contre la plèbe; mais il avait commencé par violer les garanties les plus essentielles de la liberté ou de l'ordre républicain. Il a voulu construire sur une base qu'il avait ébranlée.

La multitude des prolétaires avait si peu gagné à tous les changements, institution du tribunat de la plèbe, force de loi aux plébiscites, qu'elle s'est jetée dans les bras des usurpateurs, qui ont comblé leurs partisans dévoués, qui ont distribué des largesses dégradantes aux déclassés et qui ont substitué un État monarchique à l'État républicain, lequel n'avait guère été, au surplus, à Rome, qu'une succession de régimes aristocratiques.

La noblesse est devenue un décor; le sénat, un rouage très-discipliné; le peuple, politiquement rien, dans cette organisation nouvelle, celle du césarisme.

J. E. LABBÉ.

APPENDICE III (HIST., n° 316).

DISSERTATION SUR LA RÉFORME DES COMICES CENTURIATES.

Il est certain que l'organisation des comices par centuries tels qu'ils avaient été institués par Servius Tullius, a été modifiée vers le sixième siècle de Rome fondée.

---

paraverunt. PLUT., *Vie des Gracques*, 11. Le tribun Octavius s'oppose aux motions de Tiberius Gracchus, an 616 de Rome. M. Livius Drusus entrava de même les projets de C. Gracchus. Dans la 1re lettre de Salluste à César, nous lisons : *Mario Livio Druso semper consilium fuit in tribunatu summa ope niti pro nobilitate; neque ullam rem in principio agere intendit, nisi illi auctores fierent.*

(1) Dans la 1re lettre à César *de republica ordinanda,* Salluste présente le sénat comme atteint non d'une déchéance constitutionnelle, mais d'une inconsistance dérivant de la multiplicité des factions et de la faiblesse des caractères : *Ubi plebes senatui, sicuti corpus animo obedit ejusque consilia exsequitur, Patres consilio valere decet; populo supervacanea est calliditas. At hoc tempore, etc.* Aussi propose-t-il à César de rendre au sénat, non des attributions perdues, mais son ancien prestige par le choix, le nombre de ses membres, et l'indépendance par le vote au scrutin secret. *Igitur duabus rebus confirmari posse senatum puto si numero auctus per tabellam sententiam feret.*

Le changement est attesté par Tite-Live et Denys d'Halicarnasse, en termes tels que le fait est indéniable (1).

Le sens de cette modification nous est indiqué par Denys d'Halycarnasse (2) : « De notre temps, le système de Servius Tullius a reçu un caractère plus populaire, plus démocratique. »

Tout le monde s'accorde sur ce point.

Mais le détail de la réforme n'est pas connu avec certitude; la controverse subsiste sur le mécanisme du nouveau système, et l'intérêt de cette controverse est de mesurer les pas plus ou moins grands que la société romaine, profondément aristocratique au début, a faits vers la puissance du nombre.

§ 1er.

Indiquons d'abord les renseignements à peu près certains fournis par les sources et dont toutes les opinions doivent tenir compte.

La division en centuries a subsisté, de même que la division, fondée sur l'âge, en *seniores* et *juniores*.

La division en tribus régionales a été utilisée, introduite dans le système des comices par centuries (3).

La centurie est devenue une subdivision de la tribu : *centuriam unius tribus partem* (4).

Le nombre des centuries d'ingénus est un multiple du nombre des tribus (5). Tels sont les points à peu près certains.

§ 2.

Essayons de fixer la date du changement.

La réforme était opérée en l'an 538 de Rome, Tite-Live nous l'apprend.

La réforme semble avoir été accomplie, d'aprés le même auteur, alors que le nombre des tribus était parvenu au chiffre de trente-cinq. Or, c'est en 512 de Rome que ce maximum a été atteint.

La transformation des comices centuriates se place donc au sixième siècle, entre les années 512 et 538, U. c. (6).

---

(1) Tite-Live, I, 43. — Denys d'Halicarnasse, IV, 21.

(2) *Antiq.*, II, 21 : Εν δε τοις καθ' ημας κεκινηται χρονοις, και μεταβεβληται εις το δημοτικωτερὸν...

Ου των λογων καταλυθεντων...

A notre époque, cette organisation a été convertie en une forme plus populaire, non que les centuries aient été supprimées, etc.

(3) Tite-Live, XXIV, 7. *Centuria juniorum Arniensis,* an 538 de Rome; XXVI, 22. *Veturia juniorum,* an 542; XXVII, 6. *Galeria juniorum,* an 543.

(4) Cicero, *Pro Plancio,* c. 20.

(5) Tite-Live, I, 43. *Ordo qui nunc est post expletas quinque et triginta tribus, duplicato earum numero centuriis juniorum, seniorumque, etc.*

(6) *Sic* Mispoulet, *Inst. pol.*, t. I, p. 46. Voy. cep. Accarias, t. I, p. 37, n° 15.

§ 3.

Occupons-nous maintenant de préciser en quoi le changement a pu consister.

a) Une opinion très-simple a été conçue. Servius Tullius avait combiné ensemble deux éléments, deux facteurs, la fortune et l'âge. L'un d'eux a été répudié, le premier, le cens; l'âge a été seul maintenu.

Les citoyens de chaque tribu ont été divisés en deux centuries d'après leur âge, une centurie *seniorum* et une centurie *juniorum*. En tout, soixante-dix centuries. Rien n'est plus démocratique (1).

Cette opinion se heurte contre les monuments qui attestent la persistance des classes et leur combinaison avec le nouveau système.

Une inscription recueillie dans les recueils épigraphiques parle d'une tribu, la *tribu sucusana;* elle ne s'occupe que des *juniores* de cette tribu et les présente comme divisés en six centuries, très-vraisemblablement d'après la richesse; c'est le nombre des classes de Servius Tullius, à savoir cinq classes et une centurie que quelques auteurs appellent une sixième classe. Donc, presque certainement, les classes telles qu'elles ont été originairement constituées ont été maintenues et continuent à reposer sur le même principe, le recensement des fortunes (2).

b) Le système le plus généralement admis est celui-ci :

La division en tribus régionales a été superposée à la répartition en classes et en centuries.

La distribution fondée sur le cens et sur l'âge a été pratiquée dans l'intérieur de chaque tribu, entre ceux qui appartenaient à la même région.

Il en est résulté que le nombre des centuries dans chaque classe, qui, dans l'organisation primitive, était extrêmement inégal, est devenu à peu près le même.

La première classe, qui, indépendamment des 18 centuries équestres et une centurie d'ouvriers, éléments qui n'ont pas été changés, comptait autrefois 80 centuries, fut réduite à 70 centuries d'ingénus, au total 89 centuries, au lieu de 99.

Les seconde, troisième, quatrième, cinquième classes, qui comptaient de 20 à 30 centuries de citoyens ingénus, virent ce nombre s'élever à un chiffre plus considérable et constant de 70 centuries.

---

(1) Comp. DURUY, *Hist. rom.*, t. I, p. 394, 399; — ACCARIAS, t. I, nº 13.

(2) ORELLI, nº 3097. *Victoriæ Vespasiani sacrum trib. sucus. corp. jun. C. Julius Hermes... de suo fecit, cui populus ejus corporis immunitatem sex centuriarum decrevit.* — SALLUSTE, *De ord. Rep. Ep.* I, rappelle une proposition de Tiberius Gracchus, *ut ex confusis quinque classibus sorte centuriæ vocarentur. Sic* MISPOULET, t. I, p. 46.

La somme totale des centuries est de 373 et non plus de 193.

La première classe a moins de suffrages, 89 au lieu de 99.

Le chiffre de la majorité s'est élevé avec le chiffre total des centuries.

La majorité est de 187, et non plus de 87.

Il est facile d'apercevoir la portée du changement. Dans le système primitif, la première classe, si les suffrages de ses 99 centuries s'accordaient entre eux (ce qui était fréquent et naturel, puisque ses membres, citoyens riches et puissants, avaient tous les mêmes intérêts de conservation), faisait seule la majorité. La seconde classe était rarement appelée. Ce qui accentuait jusqu'à l'injustice l'avantage fait à la fortune (1).

Maintenant, après la réforme, la première et la deuxième classe, réunies dans le même sentiment et le même vote, n'ont pas encore la majorité (89 + 71 = 160). Il faut encore 27 suffrages que les classes suivantes seront appelées à donner.

Le changement ainsi compris a un caractère démocratique prononcé (2).

Écoutons les critiques dirigées contre ce système. Elles sont de deux ordres (3).

Le changement apporté à l'organisation de Servius Tullius, tel qu'il vient d'être exposé, est tellement considérable, tellement radical qu'il serait signalé par tous les historiens qui ont raconté les événements contemporains, par tous les publicistes qui ont décrit la constitution romaine.

Polybe, dans son histoire, garde le silence. Les résumés de Tite-Live qui se réfèrent à cette époque sont muets. Cicéron, dans son traité *De republica*, par le peu qu'il dit, ne fait pas croire à une aussi grave révolution. Denys d'Halicarnasse parle d'un changement en termes généraux; mais il ne mentionne spécialement que la suppression de la prérogative des chevaliers.

Un changement, dont la date même est demeurée inconnue, ne doit pas avoir eu une aussi grave portée.

Dans la période qui a précédé et suivi l'époque où l'on place la réforme par une conjecture très-vraisemblable, la tendance

(1) Tite-Live, I, 43 : *Equites vocabantur primi, octoginta deinde primæ classis centuriæ. Ibi si variant, quod raro accidit, ut secundæ classis vocarentur.*

Denys d'Halic. 4, 20 : Τα πολλα μεν γαρ εκ της πρωτης κλησεως τελος ελαμβανεν, ολιγα δε μεχρι της τεταρτης προυβαινεν, η δε πεμπτη κλησις και η τελευταια παρειλκοντο. Le plus souvent, la délibération était terminée par le vote de la première classe; rarement on descendait jusqu'à la quatrième.

(2) Mommsen, *Trib. Rom.*, 1844. — Willems, *Droit publ. rom.*, p. 161. — Belot, *Chev. r.*, I, 272-294, 368-384; — Duruy, *Hist. des Rom.*, 1878, t. I, p. 529, note; - Mispoulet, t. I, p. 46. — Madvig, trad. Morel, *État romain*, t. I, p. 129. Comp. — Accarias, t. I, p. 37, n° 15,

(3) Dissertation de M. P. Guiraud, *Revue hist.*, 1881, t. XVII.

vers la démocratie est loin d'être saillante. C'est plutôt une tendance opposée qui s'accuse. Les Gracques succombent au commencement du septième siècle. L'aptitude aux honneurs conquise par les plébéiens profite à la plèbe riche, qui par sa fortune a des intérêts semblables à ceux du patriciat.

Le tribunat de la plèbe perd son caractère révolutionnaire, et le sénat trouve parmi les tribuns de la plèbe des soutiens de sa politique conservatrice.

Les comices par tribus ne présentent plus l'image du vote par arrondissements territoriaux dans lesquels les citoyens sont confusément répartis d'après le fait du domicile. Le lien qui rattache à une tribu, de réel et variable, est devenu personnel et héréditaire. Les trente et une tribus rustiques composées, en grande majorité, de gens riches ou aisés et de ceux qui subissent leur influence, l'emportent facilement, par leur trente et un suffrages, sur les quatre tribus urbaines où la populace est reléguée (1). Au cinquième siècle, en 441 de Rome, le censeur Appius Claudius avait répandu les pauvres dans toutes les tribus. Quelques années plus tard, en 449, le censeur Q. Fabius Rullianus rejette les pauvres dans les quatre tribus urbaines. La reconnaissance du Sénat lui décerne le surnom de Maximus.

La constitution des tribus est devenue plus aristocratique, plus favorable à la richesse dès le cinquième siècle; c'est une forte raison de douter de la prétendue réforme démocratique des centuries au sixième siècle (2).

Si le changement avait été aussi profond, aussi préjudiciable à l'influence de la fortune qu'on le suppose, on ne comprendrait pas que ce changement eût survécu à la réaction opérée par Sylla. Depuis les Gracques, les projets de loi avaient été souvent présentés aux comices par tribus sans autorisation préalable du sénat. Sylla veut que les décisions populaires soient précédées d'un examen et d'une approbation du projet par le sénat, et

(1) L'opposition entre les électeurs ruraux et les électeurs urbains se retrouve encore aujourd'hui, surtout en Belgique.

(2) Les comices par tribus offraient plus de chances au succès des propositions démocratiques que les comices par centuries remaniées dans un sens que l'on appelle démocratique. 1° Les citoyens de la sixième classe votaient dans les comices par tribus, et non dans l'assemblée centuriate. Il en était de même des affranchis. 2° Il faut aussi, à côté du système légal, voir le fait et tenir compte de l'absence accidentelle et variable d'un plus ou moins grand nombre d'électeurs. Les citoyens des tribus rustiques, qui devaient se rendre à Rome pour voter, pouvaient être empêchés ou négliger de le faire. Dans le vote par centuries, l'absence de quelques-uns ne risquait pas de modifier le suffrage de la centurie, puisque ceux qui le formaient étaient choisis parmi les gens de même fortune, de même condition. Dans le vote par tribus, l'absence des riches pouvait transformer du tout au tout le suffrage d'une tribu rustique représentée par quelques politiciens ardents, favorables aux nouveautés ou accessibles à la corruption.

qu'elles soient délibérées dans les comices par centuries. Il veut enlever aux comices par tribus le pouvoir législatif (1). A-t-il entrepris de rendre aux comices par centuries leur organisation primitive? Non. C'est que la réforme opérée n'avait pas le caractère profondément démocratique qu'on lui prête.

c) En quoi le changement a-t-il donc consisté? Une troisième solution du problème a été proposée.

Un passage du traité de Cicéron *De republica* a paru fournir sur ce point une lumière par laquelle on devait se laisser guider. Il existe deux leçons de ce passage, l'une plus claire que l'autre, mais toutes deux conduisant à la même conclusion générale (2).

Ce passage est mis dans la bouche de Scipion Emilien. Il est conçu au présent. Le dialogue supposé a lieu entre les années 619 et 620 de Rome, certainement après l'an 512, donc après la réforme. Ce passage démontre que, après la réforme opérée, la première classe compte 89 centuries, et que, pour arriver à la majorité, il faut encore 8 suffrages.

La majorité est donc de 97. Le nombre total des centuries est donc resté de 193. Les classes venant après la première ont 104 voix contre 89 appartenant à la première.

Il en résulte que, par le changement opéré, la première classe a perdu 10 suffrages, 10 centuries; elle n'en compte plus que 89 au lieu de 99; que le nombre total des centuries n'a point varié (193).

---

(1) Appien, *De bell. civil.*, I, 59.

(2) Nous croyons utile de mettre sous les yeux du lecteur d'une façon synoptique les deux leçons du texte et les restitutions proposées.

MANUSCRIT.		RESTITUTIONS.	
Leçon de la 1re main.	Leçon de la 2e main.	Orelli.	Ritschelius.
Nunc ratio nem videtis esse talem ut equitum CEN TAMINE cum et suffragiis et prima clas sis addita cē turia q. ad sū mum usum urbis fabris tignariis est data VIIII CĒ TURIAS tot e nim reliqu æ sunt octo solæ si acces erunt cō fecta est vi s poli univer sa.	Nunc ratio nem videtis esse talem ut equitum CEN TURIÆ cum et suffragiis et prima clas sis addita cē turia q. ad sū mum usum urbis fabris tignariis est data, LXXXVIIII CEN TURIAS HABEAT QUIB. CENT QUATTOR CENTURIIS, tot E enim reliquæ sunt, octo solæ si acces serunt cō facta est vis populi univer s.	Nunc rationem videtis esse talem ut equitum centuriæ cum sex suffragiis et prima classis, addita centuria quæ ad summum usum urbis fabris tignariis est data, LXXXVIIII centurias habeat, quibus ex centum quatuor centuriis (tot enim reliquæ sunt) octo solæ si accesserunt, confecta est vis populi universa.	Nunc rationem videtis esse talem ut equitum centuriis cum sex suffragiis et primæ classi addita centuria quæ ad summum usum urbis fabris tignariis est data, VIII centuriæ solæ si accesserunt confecta esset vis populi universa, reliquaque multo major multitudo VI et LXXXX centuriarum (tot enim sunt reliquæ) neque excluderetur. Etc.

Voir Orelli, édit. de Cicéron, 1861, t. IV, *De republica*, II, 22.

Il est facile d'expliquer la composition des 89 centuries restant à la première classe :

35 centuries de *seniores*		
+ 35 cent. de *juniores* =	70	centuries;
	18	centuries de chevaliers;
	1	centurie *fabrum*;
Total. . . .	89	

L'accord subsiste jusqu'ici avec le système dominant (1).

D'un autre côté le nombre total des centuries n'a point changé. C'est là le point de discordance avec le système qui prévaut.

Il faut donc reverser dans les autres classes les 10 centuries enlevées à la première. Il faut distribuer entre les autres classes le surplus des centuries que ne renferme pas la première, à savoir 104 centuries.

Comment? Là est la difficulté, les renseignements font défaut. On est réduit à des conjectures.

Une opinion reproduit dans la deuxième classe la division en *seniores* et *juniores*, 70 centuries, ne donne à la troisième classe que 35 centuries et supprime les autres classes.

Une autre opinion borne à la première classe la division fondée sur l'âge qui entraîne le doublement du nombre des tribus; n'accorde aux autres classes que 35 centuries.

Nous n'insisterons pas sur ces détails qui ont un caractère purement conjectural.

Ce que le fragment de Cicéron, scrupuleusement analysé, semble établir, c'est que 1° la réforme a diminué le nombre des voix attribuées à la première classe; 2° qu'elle n'a pas augmenté le nombre total des centuries. Tels sont les deux traits essentiels du système.

La conséquence pratique est que la première classe, qui autrefois faisait à elle seule la majorité si elle était unanime, a besoin maintenant d'obtenir un appoint de 8 suffrages pour l'emporter.

Un tel changement diminue l'influence de la fortune; ce qui explique l'appréciation de Denys d'Halicarnasse.

---

(1) Tous les systèmes que nous exposons s'accordent aussi sur un point, le vote par centuries. Madvig a émis la pensée que peut-être les votes des cinq classes de chaque tribu se fondaient ensemble pour former la voix de la tribu, ce qui conduirait à admettre trente-cinq suffrages ou soixante-dix suffrages si l'on sépare le vote des *seniores* du vote des *juniores*.

Cette opinion nous paraît inadmissible. Les comices ainsi transformés auraient été des comices par tribus, et non pas des comices par centuries; car le genre des comices se caractérise par le groupe élémentaire qui émet un suffrage.

Les Romains qui n'ont jamais pratiqué le vote individuel et direct, qui accordaient à une collection de citoyens un vote collectif, désignaient les comices par la composition variable de ces êtres collectifs qui votaient : comices par curies, comices par centuries, comices par tribus.

Un tel changement est assez modéré pour n'avoir pas inquiété gravement les riches ni les intérêts conservateurs; ce qui répond aux tendances de l'époque où la réforme a été opérée; ce qui fait comprendre que Sylla dans sa réaction énergique, mais réfléchie, n'ait pas songé à le détruire (1).

L'esprit du changement paraît avoir été de réagir contre la séparation trop tranchée que la division en classes d'après la fortune creusait entre les citoyens, riches et pauvres. Pour atteindre ce but, on utilisa la répartition en tribus régionnaires. L'influence jusqu'alors attribuée ouvertement à la richesse était voilée plutôt qu'affaiblie. Ce que les riches perdaient en nombre de suffrages était compensé pour eux par l'ascendant qu'ils exerçaient sur leurs concitoyens des autres classes, mais de la même tribu. A cette époque, les membres d'une tribu formaient une association scellée par la religion. Les rapports établis provoquaient des délibérations et habituellement une entente. Les riches et les nobles avaient plus d'influence sur leurs *contribules* que sur le reste de leurs concitoyens (2). On voulut que chaque tribu eût une égale participation au vote. Elle y était représentée par le vote de quelques-unes de ses centuries, par le suffrage de ses principaux citoyens membres de la première ou de la seconde classe.

On peut objecter que, dans ce système, il y avait une singulière diversité de composition entre les classes, puisqu'il n'était pas, dans toutes les classes, tenu compte de l'âge. On peut répondre que les Romains n'ont jamais été touchés autant que nous des avantages de l'uniformité.

Nous avons exposé les systèmes que nous connaissons, moins pour manifester une préférence que pour fournir à chacun les éléments d'un choix éclairé.

J. E. Labbé.

---

(1) Mommsen, trad. Alex., t. V, p. 364. Il ne semble pas que Sylla ait remis en vigueur, comme on l'avait précédemment tenté, l'ordre des votes de la constitution de Servius, soit qu'à ses yeux il fût indifférent que les sections votantes eussent à se réunir d'une façon ou d'une autre, soit que l'ancienne ordonnance servienne lui semblât engendrer une influence dangereuse au profit des capitaux.

(2) Rappelons un passage où Tite-Live, V, 32, atteste la délibération, sinon toujours l'accord : Camille était accusé d'avoir détourné une partie du butin de Veies. *Furius Camillus... adscitis domum tribulibus clientibusque, percunctatus animos eorum, responsum tulisset, se collaturos quanti damnatus esset, absolvere non posse : in exsilium abiit.* An 391 av. J. C. — Orelli, *Inscript.* 740, 1000, 6419.

APPENDICE IV (Hist., nos 379, 382).

DISSERTATION SUR LA DATE DE LA LOI JUNIA NORBANA.

La date de la loi Junia Norbana relative aux affranchissements est incertaine.

Les Fastes consulaires nous offrent des noms de consuls en harmonie avec le titre de cette loi à deux époques très-éloignées l'une de l'autre :

— En l'an 670 de Rome fondée (ou 671 selon la chronologie de Varron), sous la république, L. Cornelius Scipio et Caius Norbanus ;

— En l'année 771, *ab urbe condita*, sous le règne de Tibère, Junius Silanus et L. Norbanus Balbus (1).

Jusqu'en ces derniers temps, on croyait n'avoir à choisir qu'entre ces deux époques. Récemment on a proposé de considérer la loi Junia Norbana comme le résumé de deux lois votées dans les années 728 et 729 de R. f., sous le règne d'Auguste.

Quelle opinion est plus probable?

Examinons d'abord les deux opinions anciennes et leurs arguments. Chacune a des partisans très-convaincus; chacune soulève de graves objections.

Des deux parts, on s'appuie sur des textes juridiques et sur des considérations politiques ou historiques.

a) Ceux qui préfèrent l'époque la plus ancienne, l'an 670, font observer que la loi Junia Norbana est, selon toute vraisemblance, antérieure à la loi Ælia Sentia, dont la date est, de l'aveu de tous, de l'an 756, an 4 de notre ère, sous Auguste.

En effet, la loi Ælia Sentia a créé un cas de latinité junienne, celui de l'esclave affranchi avant l'âge de trente ans. Or, le type des Latins juniens, ce genre de latinité, a été introduit par la loi Junia, suivant le témoignage de Gaius et de Dosithée (2). Les effets de leur liberté viagère ont été principalement déterminés par la loi Junia Norbana, et ils s'appliquent également à tous les affranchis latins juniens ; à l'esclave affranchi avant l'âge de trente ans comme aux autres. Cela prouve que cette classe

(1) Le tableau synoptique des Fastes consulaires jusqu'à la mort d'Auguste, dressé par Mommsen. *Corpus Inscr. lat.*, t. I, p. 538, 539, 544, 545. — Sigonius, *Opera omnia, in Fastos com.*, t. I, p. 456, 457 et 606. — Baiterus, *Fast. consul.*, p. 50 et 60. M. Accarias nomme *Junius Norbanus* le consul de l'an 670, t. I, p. 134, note 1.

(2) Frag. Dosith, § 12. *Lex Junia quæ Latinorum genus introduxit.* — Gaius, III, 57. *Jura quæ in bonis Latinorum ex lege Junia constituta sunt.* Comp. Hœnel, *Corpus legum*, an 772, et les textes par lui cités.

d'affranchis, les Latins juniens, existait lorsque la loi Ælia Sentia y a fait entrer une nouvelle catégorie de personnes, à savoir les esclaves affranchis avant leur trentième année.

Donc la loi Junia Norbana a précédé la loi Ælia Sentia; elle est antérieure à l'année 752; elle doit être reportée en arrière jusqu'en 670.

Un argument analogue prouve une fois de plus l'antériorité de la loi Junia Norbana par rapport à la loi Ælia Sentia (an 756). La loi Ælia Sentia a organisé, cela est certain, un mode d'acquisition de la cité romaine par un mariage contracté dans ce but et devenu fécond, en d'autres termes par la *causæ probatio*. Cet avantage, elle l'a concédé expressément aux esclaves affranchis avant l'âge de trente ans, affranchis qu'elle avait d'abord dégradés dans la condition de Latins juniens. Elle leur enlevait la cité romaine; mais elle leur ouvrait en même temps une voie pour la reconquérir en augmentant la population, préoccupation dominante à cette époque. Les affranchis latins juniens pour les deux autres causes, affranchissement non solennel, affranchissement par un maître ayant l'esclave seulement *in bonis*, n'ont pas obtenu tout de suite la même faveur; pourquoi? parce que leur condition était déjà réglée par une loi antérieure, la loi Junia Norbana, loi votée alors que cette préoccupation ne dominait pas le législateur.

Plus tard, on a reconnu qu'il était logique d'assimiler à ce point de vue tous les Latins juniens, de combler, dans la loi Junia Norbana, un vide que sa date, son ancienneté seule expliquait. Un sénatus-consulte, sous Vespasien, a étendu aux affranchis latins en vertu de la loi Norbana le bénéfice de la *causæ probatio* organisée par la loi Ælia Sentia pour les nouveaux affranchis latins qu'elle créait.

La loi Junia Norbana, antérieure à la loi Ælia Sentia, remonte à l'an 670, puisque aucune autre année moins ancienne ne nous offre un point d'arrêt par les noms de ses consuls.

L'esprit de la loi Junia Norbana s'accorde mieux avec les circonstances politiques que l'année 670 présente, qu'avec les tendances connues de la politique impériale sous Tibère.

Auguste et Tibère ont été effrayés de la proportion prépondérante, parmi les hommes libres, des affranchis sur les ingénus. Les lois sur le mariage, une des œuvres législatives d'Auguste les plus considérables, ont pour but d'augmenter le nombre des ingénus, de ceux qui, nés libres, n'ont pas été corrompus par l'esclavage.

La loi Ælia Sentia, loin d'être contraire, est plutôt conforme à cette direction d'idées; en créant une nouvelle classe de Latins juniens, elle n'augmente pas le nombre des affranchis; elle refuse la qualité de citoyen à des esclaves qui, selon le droit ancien, l'auraient obtenue avec la liberté. Elle les exclut des

comices centuriates. — Tibère poursuit par la loi Visellia les affranchis qui usurpaient les droits et les avantages de l'ingénuité (1).

La loi Junia Norbana est empreinte d'un tout autre caractère. Elle assure une liberté légale à des esclaves qui, en vertu d'une volonté irrégulière et inefficace de leurs maîtres, ne jouissaient auparavant que d'une liberté de fait, sous la protection du préteur, et pouvaient être ramenés en servitude si le préteur n'en désapprouvait pas les motifs. Cette loi multipliait les affranchis, les hommes libres sortis de l'esclavage, et, quoique leur refusant les droits politiques, elle ne les empêchait pas d'exercer une certaine influence dans l'État, par cela seul qu'ils étaient libres.

Une telle loi, que l'on regarde comme en opposition avec les tendances du régime impérial, répond bien mieux, dit-on, à la politique qui a triomphé dans les élections consulaires en 670. Les consuls étaient adversaires déclarés de Sylla. Ils étaient sans doute, au moins C. Norbanus, du parti démocratique survivant à Marius (2). Ce parti prenait contre l'ambition, les vues aristocratiques et la puissance militaire de Sylla, son point d'appui sur tous ceux que le droit ancien déprimait. Il devait vouloir améliorer leur condition et leur ouvrir, sinon les comices, du moins les rangs de l'armée qui, depuis Marius, n'étaient plus réservés aux seuls citoyens (3).

b) Les partisans de l'opinion qui retarde le vote de la loi Junia Norbana jusque sous le règne de Tibère, invoquent à leur tour des arguments de textes et de logique ; ils essayent de montrer l'accord possible entre la loi et la politique impériale.

La loi Julia *de maritandis ordinibus*, qui est probablement de l'an 736, au plus tard de l'an 756 (4), a frappé de déchéance les célibataires et les *orbi*, non pas en leur retirant la *testamenti factio*, la capacité d'être institué, mais en subordonnant la faculté de recueillir, le *jus capiendi*, à une obéissance à la loi du mariage dans un délai prolongé jusqu'à cent jours après l'ouverture des tables du testament. Cette distinction entre la *testamenti factio*, capacité qui doit exister dès l'époque de la confection du testament, et le *jus capiendi*, qui peut s'acquérir même après la mort

(1) Cod. Just., IX, 21. Rappelons que sous Tibère quatre mille hommes de race affranchie (*libertini generis*), « infectés de la superstition des Juifs et des Égyptiens », furent transportés en Sardaigne ou expulsés de l'Italie. Certes, en les voyant enclins à toutes les nouveautés qui inquiétaient l'empire, on ne devait pas alors être disposé à augmenter le nombre des affranchis, à rendre meilleur le sort des *servi cum libertate*. Tacite, *Ann.*, l. 2, c. 85.

(2) Sigonius, *Opera omnia*, t. I, *Fastes consulaires*, p. 457. — Mommsen, *Hist.*, trad. Alex., t. V, p. 250 et suiv.

(3) Giraud, *Bronzes d'Osuna*, 1875, p. 12, 15. Auguste régularisa cet état de choses.

(4) Machelard, *De l'accroissement*, p. 43.

du testateur dans un délai déterminé, était une nouveauté faisant contraste avec le droit ancien, une innovation très-notable. L'espérance de recueillir des libéralités testamentaires était employée comme un stimulant pour inviter à obéir à la loi.

La loi Junia Norbana applique le même système pour déterminer les affranchis latins à rendre à l'État des services qui seront récompensés par l'octroi de la cité romaine. Capables d'être institués, ils ne recueilleront que si, dans le délai, ils ont conquis la cité romaine en rendant l'un de ces services considérés comme étant d'intérêt général (1).

Il est à croire que ce système du *jus capiendi*, ingénieux, d'une nouveauté pleine de hardiesse, a été introduit par une loi aussi importante par son objet, aussi mûrement réfléchie, aussi lentement élaborée que la loi Julia *de maritandis ordinibus*, et non par une loi beaucoup moins grave, celle relative aux esclaves imparfaitement affranchis.

On ajoute que, si l'on répudie l'année 771, on est forcé de remonter loin en arrière, jusqu'en 670; or cela est, dit-on, inadmissible; car Cicéron, composant les *Topiques* au commencement du huitième siècle, ne connaissait pas d'autre moyen de sortir de servitude que la vindicte, le cens et le testament. Il ignorait donc l'existence d'une situation intermédiaire entre l'esclavage et la pleine liberté (2).

La loi Junia Norbana est donc postérieure à Cicéron, postérieure à l'année 736; ou 756, date de la première des lois Caducaires elle a été portée sous Tibère.

Le parti démagogique, qui s'est servi de la célébrité de Marius plutôt qu'il ne l'a eu pour chef, a lutté avec énergie, obtenu des succès éphémères, mais il n'a rien fondé de durable. Il serait étonnant que la loi Junia Norbana eût survécu au triomphe, suivi d'une si profonde réaction, de Sylla (3).

Tibère s'est occupé des affranchis; sous son règne a été portée la loi *Visellia* qui, confirmant un droit déjà établi, leur ferme l'accès des fonctions publiques. Sans doute la loi Junia est favorable à des esclaves imparfaitement affranchis, mais il faut se

(1) Ulpien, *Reg.* tit. XVII, § 1; tit. XXII, § 3.
(2) Cicero *Top.*, §. 2.
(3) Le consulat de Scipio et de Norbanus a été absorbé par une lutte incessante contre Sylla qui revenait d'Asie avec ses légions et feignait d'ignorer la destitution de son commandement prononcée par les comices. Norbanus bloqué dans Capoue a été longtemps retenu loin de Rome. Voy. Sigonius, *Op. omnia*, t. I, *Com. in fast.*, Mommsen, *Hist*, trad. Alexandre, t. V, p. 328 et suiv.

A cette époque, il est vrai, chaque parti avait recours aux affranchissements d'esclaves pour se créer des adhérents et des forces militaires. Marius l'avait fait. Sylla imita cet exemple, et choisit parmi les familles des proscrits. Mais, d'une part, la volonté des maîtres n'y était pour rien; les affranchis étaient, au contraire, rendus hostiles à leurs anciens maîtres; d'autre part, ces esclaves dont on voulait se faire des partisans dévoués et qu'on voulait s'attacher par l'étendue des bienfaits, obtenaient une liberté entière et les droits de citoyen.

rappeler que la loi ne fait que rendre légale une liberté dont ils jouissaient déjà en fait, et mieux encore sous la protection du préteur. De telle sorte que les deux lois *Junia Norbana* et *Visellia* peuvent se rattacher à un système général qui, par des mesures diverses, tendrait à ce but : régulariser et fixer la condition des personnes, tracer des lignes de démarcation plus nettes entre les esclaves et les hommes libres, entre les affranchis latins et les affranchis citoyens, entre les affranchis et les ingénus.

c) Arrivons à l'exposition du système qui est venu se placer entre les deux opinions extrêmes dont nous nous sommes occupé jusqu'ici. Un savant magistrat a récemment, dans un mémoire lu à l'Académie des inscriptions et belles-lettres, proposé une solution nouvelle du problème. La loi appelée Junia Norbana serait la fusion de deux lois portées sur le même objet dans les années 728 et 729 de R. f., sous le principat d'Auguste (1).

M. Romanet du Caillaud fait d'abord observer que le consul qui fut élu avec C. Scipio Asiaticus en 670, se nommait, d'après les autorités les plus dignes de foi (2), Caius Norbanus, et non Caius Junius Norbanus. Le *nomen* était, il est vrai, souvent, mais non pas toujours terminé en *ius*. Cela seul ne suffit pas pour autoriser à intercaler, sans preuve, *Junius* entre le prénom Caius, et Norbanus, qui ne serait plus qu'un *cognomen*. Norbanus était, selon toute vraisemblance, le nom du second consul de 670, lequel était peut-être un pérégrin, un Italien d'origine, admis dans la cité romaine.

Si le collègue de Scipion ne se nommait pas Junius, il est impossible de reporter à leur consulat le vote d'une loi qui est appelée *lex Junia*, beaucoup plus fréquemment que *lex Junia Norbana*. Cet argument décisif est corroboré par cette remarque, déjà faite et très-digne d'attention, que Cicéron écrivant ses *Topiques* paraît ignorer l'existence de cette loi (3).

Mais, il faut l'avouer, les raisons de croire que la loi Junia est antérieure aux lois caducaires et à la loi Ælia Sentia ne sont pas moins fortes. Ce qui frappe dans ce débat, c'est que la balance semble rester égale sous le poids des considérations contraires. L'esprit demeure hésitant.

N'est-ce pas un motif pour chercher une date intermédiaire?

Le règne d'Auguste est certes une époque à laquelle il convient de référer la loi Junia Norbana. Suétone (4) nous dit de cet empereur, non-seulement qu'il empêcha les esclaves de

(1) Comptes rendus de l'Académie des inscript. et belles-lettres. (Séance du 23 août 1882.)

(2) *Epitome de Tite-Live*, dec. 9, l. 5. — Velleius Paterculus, II, 25; — Tacite, *Hist.*, III.

(3) Cicero, *Top.* II. *Si neque censu, neque vindicta, nec testamento liber factus est, non est liber...*

(4) *Octav. Aug.*, c. xl.

parvenir à la liberté parfaite, *servos a libertate justa removisse*, ce qui peut se référer à la loi Ælia Sentia, mais encore qu'il détermina avec soin le nombre, la condition et la différence de position des affranchis, *de numero, et de conditione ac differentia eorum qui manumitterentur curiose cavit;* ce qui répond très-bien aux dispositions de la loi Junia.

La condition anormale des *servi in libertate* était propre à faciliter l'usurpation du droit de cité. Une liberté légale, d'un ordre inférieur à la *justa libertas*, étant reconnue, la confusion était rendue plus difficile.

La loi Junia Norbana aurait, avant les lois caducaires, inventé et fait admettre la distinction de la *testamenti factio* et du *jus capiendi!* On s'en étonne. — Mais l'empereur avait, bien avant l'année 756 ou 736, conçu et médité le système des lois caducaires. Il aurait, suivant les auteurs les plus récents, proposé, sans succès, une première loi dans ce but, en l'année 726 (1). Il a pu essayer sur des affranchis un mode nouveau d'incapacité qu'il projetait d'appliquer ensuite à des citoyens.

Par ces considérations, on est porté à placer la loi Junia Norbana sous le règne d'Auguste; et, avant l'année 756 ou 736, on remarque dans les années 728 et 729 des noms de consuls qui cadrent avec le titre de notre loi; en 728, Auguste a exercé le consulat avec Junius Silanus, et en 729 avec C. Norbanus Flaccus. Mais comment une loi a-t-elle pu emprunter son nom à deux consuls qui ont été en fonction, non pas simultanément, mais successivement? M. Romanet du Caillaud suppose qu'en 728 Auguste, alors en Espagne, mais toujours attentif, quoique absent de Rome, au gouvernement général de l'État, inspira à Junius Silanus, son collègue, de présenter au sénat et au peuple une loi sur les *servi in libertate tuitione prætoris*. Cette loi a pris le nom du seul consul qui l'a fait voter. De même, en 723, Auguste étant en Asie, son collègue dans le consulat, L. Sæmius, donna son nom à une loi qui créait de nouvelles *gentes* patriciennes. L'initiative d'une création si grave venait incontestablement d'Auguste; mais, absent, il ne donna pas son nom à la loi (2).

La loi votée en 728 présentait peut-être quelques imperfections, quelques lacunes. Auguste écoutait les avis et l'expérience; il corrigeait et remaniait volontiers ses premières conceptions. Dion Cassius l'atteste (3). Il fit sans doute voter en 729, sur la proposition de Caius Norbanus, une loi qui modifiait ou complétait la précédente.

Les deux lois ayant le même objet furent confondues, ou la

(1) Machelard, *De l'accroissement*, p. 43.
(2) Les lois étaient désignées tantôt par le nom du magistrat qui les avait proposées, qui avait présidé les comices, tantôt par les noms des deux consuls en fonction au moment du vote, ex. : loi *Valeria Horatia*, loi *Ælia Sentia, etc.*
(3) Dion Cassius, III, 21.

seconde embrassait et renouvelait les dispositions de la première. Elle reçut le nom des deux consuls qui en avaient été les promoteurs; de là l'intitulé : loi Junia Norbana.

Nous avons un autre exemple, analogue sinon identique, de deux lois portées sur le même objet et confondues ensuite sous une dénomination unique dans laquelle sont réunis les noms de deux consuls qui n'ont pas été en fonction la même année. La loi Julia *de maritandis ordinibus* (votée en 736 ou 756) a été complétée par une loi *Papia Poppæa*, votée longtemps après, en 762. Ces deux lois ont été, par les jurisconsultes romains qui les ont commentées, très-souvent fondues pour ainsi dire en une seule, sous le titre, au singulier : *Lex Julia et Papia* (1).

Ce système ingénieux échappe à la plupart des objections faites aux deux autres dates proposées. La loi *Junia Norbana* est postérieure à l'époque où Cicéron, écrivant les *Topiques*, ne connaissait pas d'autre moyen d'arriver à la liberté que la vindicte, le cens et le testament.

Elle est antérieure à la loi Ælia Sentia; aussi on appelle *juniens* tous les affranchis qui sont réduits à une liberté viagère, et la loi Ælia Sentia a pu placer dans cette condition déjà connue et déjà qualifiée les affranchis auxquels, pour défaut d'âge, elle refuse la cité romaine.

Par la même raison, les Latins juniens n'ont pas joui du bénéfice de la *causæ probatio* introduite par la loi Ælia Sentia pour les affranchis latins que celle-ci créait, jusqu'à ce qu'un sénatus-consulte, sous Vespasien, eût à ce point de vue assimilé tous les Latins juniens.

La loi Junia Norbana est, il est vrai, antérieure au vote de la loi Julia *de maritandis ordinibus*; mais elle a suivi la première présentation et la première discussion du projet qui est devenu la loi Julia. Aussi a-t-elle pu emprunter à ce projet que l'empereur n'abandonnait pas, malgré l'échec subi, la distinction, fondamentale dans le système des lois caducaires, très-dure à l'encontre des citoyens célibataires, plus aisément acceptable à l'égard des affranchis, entre la *testamenti factio* et le *jus capiendi* (2).

J. E. LABBÉ.

(1) Voy. au DIG. l'inscription des fragments tirés des commentaires sur les lois caducaires. PAULUS, loi 89, DIG. *De legatis*, 3, XXXII : *Ad legem Juliam et Papiam*. ULPIANUS, loi 1, DIG. *De concubinis*, XXV, 7 : *Ad legem Juliam et Papiam*, et dans les règles d'Ulpien, tit. XVI, § 2 : *Si contra legem Juliam Papiam Poppæam contraxerint matrimonium*.

(2) Cette opinion nouvelle supprime le fondement d'une spirituelle boutade de M. Giraud (*Tables de Malaga et Salpensa*, p. 31) : « Le pouvoir législatif des comices fut anéanti sous Tibère, et l'archéologique marotte de l'empereur Claude ne l'a relevé que pour un temps très-court. Son règne fournit le dernier exemple d'un acte de ce genre dans la *lex Junia Norbana*, de l'an 19 de notre ère. » L'éminent historien aurait probablement adhéré à une opinion qui fait disparaître un étrange pas en arrière dans la marche des événements.

APPENDICE V (Hist., nos 312, 401).

DISSERTATION SUR LES BRONZES D'OSUNA.

(Loi de la colonie Julia Genetiva.)

Ce n'est plus seulement aujourd'hui chez les historiens et chez les poëtes que les romanistes vont rechercher le complément des textes juridiques : l'épigraphie leur fournit des documents qui puisent une valeur toute particulière dans leur caractère officiel.

C'était surtout le droit municipal qui devait être éclairé par les découvertes épigraphiques faites dans diverses parties de l'ancien empire romain.

La première impulsion a été donnée à cet égard par la mise au jour, en 1732, de la *Table d'Héraclée*, dont l'identité avec la loi *Julia municipalis* a été établie par M. de Savigny, et dont M. Mommsen a fait ressortir la haute importance pour l'étude des institutions consolidées ou fondées par César (1). Cette découverte a été complétée par celle qui a été faite en 1760, dans les ruines de Velleia, de la *loi de la Gaule Cisalpine*, qui nous fournit également de précieux renseignements sur le droit des provinces à l'époque de César (*Hist. de la législation romaine*, n° 312).

Dans notre siècle, c'est l'Espagne, où l'on retrouve tant de traces de la domination romaine, qui a eu la bonne fortune d'exhumer de son sol d'importants témoignages de la persistance du vieux droit municipal dans la péninsule Ibérique.

On connait la découverte faite, en 1831, des Tables de Malaga et de Salpensa, dont M. Giraud a victorieusement défendu l'authenticité contre les doutes de MM. Laboulaye et Asher (*Ibid.*, n° 401 et note). Cette polémique, dans laquelle notre savant collègue s'est appuyé sur d'irrésistibles arguments, ainsi que sur l'autorité des noms les plus estimés dans l'érudition germanique, n'a pas porté seulement sur la valeur épigraphique des Tables, qui intéresse spécialement les érudits de profession; elle a mis en relief un point historique, qu'avaient méconnu MM. Laboulaye et Asher, trop préoccupés de la *Satire du turbot* de Juvénal (sat. IV) :

Cum jam semianimum laceraret Flavius orbem
Ultimus, et calvo serviret Roma Neroni.

la position florissante des provinces sous la dynastie Flavienne,

(1) Voir sur la loi *Julia municipalis* M. Alexandre, traduction de l'*Histoire romaine* de M. Mommsen, t. VIII, Append. *D*.

et en général sous l'empire, même sous les règnes, comme ceux de Domitien, où l'oppression pesait sur la capitale.

« Ce sont les municipes, les provinces », dit M. Giraud (à la fin de sa première lettre à M. Laboulaye), « qui ont constamment « soutenu l'empire. Rome, malgré la soumission du sénat, Rome « a continué d'être un foyer d'esprit libéral et d'opposition con- « stante au régime de l'empire, et il n'en pouvait être autrement. « La force des empereurs a été dans la sympathie des provinces « qu'avaient révoltées les exactions de l'aristocratie romaine, et « justement effrayées les soixante ans de guerre civile, pendant « lesquels toute sécurité avait disparu de la terre. Domitien lui- « même eut un parti puissant dans les provinces et dans l'armée, « parti qui essaya de venger sa mort. Le gouvernement impérial « avait deux points d'appui, la force militaire et puis les pro- « vinces, c'est-à-dire les cités municipales, qui gagnèrent à la « transformation du gouvernement tout ce que Rome y perdit. »

Au bout de vingt ans, c'est encore en Espagne qu'ont été trouvés des fragments d'une loi coloniale qui nous reporte à l'époque de César et de la loi *Julia municipalis*. Cette fois l'authenticité des documents épigraphiques n'a été nullement révoquée en doute.

On ne sait pas exactement la date de cette découverte, qui doit se placer à la fin de 1870 ou au commencement de 1871, les premiers possesseurs des précieux bronzes s'étant efforcés, avec un soin jaloux, d'en dérober la connaissance au public. C'est près de la ville d'Osuna, l'antique *Urso* de Pline, qu'ont été mises au jour trois Tables de bronze, dont les propriétaires refusèrent, en 1872, de laisser prendre l'empreinte aux savants français qui avaient sollicité cette faveur par la voie de l'ambassade. Enfin, le propriétaire actuel a autorisé la publication du texte épigraphique, qui a été faite, en 1873, par don Manuel Rodriguez de Berlanga, le même qui avait édité le premier, vingt ans auparavant, les Tables de Malaga. Le texte est accompagné d'une traduction espagnole et d'explications intéressantes, travail d'autant plus méritoire qu'il a été poursuivi, à Malaga, au milieu de la sanglante insurrection démocratique qui a désolé, en 1873, le midi de l'Espagne et qui a forcé, dit-on, l'auteur lui-même à s'exiler momentanément de son pays. Le livre de M. de Berlanga n'a pas été mis dans le commerce, mais il a été communiqué à plusieurs savants étrangers. Après avoir soumis le texte à une scrupuleuse révision, M. Hübner l'a publié à Berlin dans le second fascicule du tome II de l'*Ephemeris epigraphica*; M. Giraud a reproduit ce texte (1) en y introduisant lui-même quelques amé-

(1) *Les Bronzes d'Osuna*, fragments nouvellement découverts de la loi coloniale de Genetiva Julia (Paris, 1874); et *les Bronzes d'Osuna, Remarques nouvelles* (Paris, 1875), par M. Charles Giraud, de l'Institut.

liorations. M. Mommsen a publié en même temps des remarques plus approfondies, puisées dans les connaissances toutes spéciales qu'il a acquises sur les antiquités romaines.

Voyons d'abord dans quelles circonstances a été fondée la colonie Julia Genetiva, dont la charte de fondation, pour ainsi dire, nous a été restituée en partie par les bronzes d'Osuna. Puis nous étudierons ces bronzes à deux points de vue : 1° celui de l'histoire générale de Rome, surtout en ce qui touche la fondation de l'Empire; 2° celui de la science du droit, à raison des curieux détails qu'ils renferment sur la vie municipale dès l'an 710 de Rome, date probable du monument espagnol.

I. Fondation de la colonie Julia Genetiva.

La fondation de la colonie Julia Genetiva eut lieu à la suite de la victoire remportée à Munda par Jules César contre les Pompéiens, qui s'étaient fortifiés dans l'Espagne ultérieure. Les habitants du pays d'Urso, qui avaient pris parti pour les Pompéiens, furent dépouillés de leurs terres par les vainqueurs, et une colonie établie sur leur territoire, en vertu d'une loi *Antonia*. Le texte d'Osuna porte, en effet (chap. 104) : *Deducti jussu C. Cæsaris dictatoris imperatoris et lege Antonia senatusque consulto plebique scito ager datus consignatus*. Il s'agit probablement d'une des *leges Antoniæ agrariæ*, citées par Cicéron (*Philipp.*, v.4).

L'appellation de Julia, qui se retrouve dans plusieurs autres colonies espagnoles, rappelle le nom du dictateur; celle de *Genetiva* (*Genua*, dans Pline) avait été introduite pour effacer l'antique nom d'*Urso*. Toutefois l'ancienne dénomination ne tarda pas à reparaître; dès le temps des Flaviens, la colonie est désignée sous le nom de *respublica Ursonensium;* telle est évidemment l'origine du nom moderne d'Osuna.

MM. Hübner et Mommsen croient pouvoir fixer à l'an 710 de Rome la date des bronzes qui constatent la fondation de la colonie. La *deductio coloniæ* correspondrait donc à peu près avec l'année de la mort de César, qui eut lieu en 709 (*Hist.*, n° 304), et se trouverait également contemporaine de la loi *Julia municipalis*. Voyons quelle a été la pensée du dictateur dans cette œuvre, l'une des dernières de sa vie.

II. Appréciation des bronzes d'Osuna au point de vue de l'histoire romaine.

Ici, nous ne pouvons mieux faire que de reproduire les excellentes observations de M. Giraud sur l'esprit général du monument épigraphique :

« L'amélioration du régime des colonies et des municipalités a été l'une des préoccupations du gouvernement de Jules César, parvenu au faîte du pouvoir. Il avait débuté, dans cette voie, par

la proposition de ces fameuses lois *Juliæ agrariæ*, au sujet desquelles la perte d'un livre de Tite-Live nous prive de renseignements plus précis. L'une de ces lois, dont le souvenir n'a point échappé aux jurisconsultes romains d'un âge postérieur (Callistrate, D. 47, 3, pr. *De termino moto*), parait avoir été une loi générale, sur laquelle les bronzes d'Osuna nous apportent quelques renseignements nouveaux. Plus réfléchi et plus mesuré, lorsqu'il fut arrivé à son but, l'esprit de César s'était élevé à une conception plus profonde et plus politique, en encourageant le développement de la vie et de la prospérité municipales. César a été, sur ce point, le fondateur de la politique intérieure des empereurs, ses successeurs.

« Il règne une certaine obscurité sur les desseins de César, touchant la réorganisation de l'État romain, après la bataille de Munda, où périrent les derniers champions du parti pompéien (an 45 avant J. C.). César tenait alors tous les pouvoirs en ses mains. Après la bataille de Pharsale, il s'était fait nommé dictateur pour un an et consul pour cinq ans. La puissance tribunitienne et le droit de paix et de guerre, jadis l'attribut des comices, lui avaient été personnellement décernés avec le gouvernement des provinces, l'an 48 avant J. C. L'année suivante, sa dictature avait été renouvelée pour dix ans, avec la censure, *præfectura morum*, et enfin l'une et l'autre lui furent déférées pour toujours avec le titre d'*imperator*. Voilà pourquoi nos bronzes d'Osuna le qualifient tantôt de dictateur, tantôt de consul, tantôt de proconsul, parce qu'il cumulait en réalité toutes les attributions magistrales de la république. Mais si la pensée qu'on lui supposait est vraie, d'aspirer à la monarchie et de vouloir anéantir les formes républicaines, il commit à coup sûr une faute capitale, aussi fatale à sa personne qu'à l'État romain lui-même. L'indécision, forcée peut-être, de sa direction politique, a permis de l'accuser. Plus modéré de caractère qu'Auguste, il a laissé croire qu'il l'était moins. Il se faisait appeler *Pater patriæ*, mais on ne rencontre, après Pharsale, aucune de ces formules qui furent familières sous Auguste : *Restituta respublica* et autres que les triumvirs avaient adoptées : *Triumvir reipublicæ constituendæ*. Il est bien assuré qu'après avoir subjugué la république, il ne voulait pas la rétablir à nouveau, comme Sylla. Mais il est difficile de déterminer quels pouvaient être, au sujet de la forme définitive du gouvernement, les projets ultérieurs de César, dictateur sans enfants, que la supériorité de son génie et la passion de dominer, plutôt que des opinions décidées, avaient guidé dans son ambition. En cette disposition d'esprit, il cherchait à fonder sa puissance sur l'inclination des peuples; et, comme il avait beaucoup vécu dans les provinces, il en connaissait les vœux et les besoins, et il essaya de leur donner ce que la république leur avait refusé, l'ordre, la sécurité, quelque peu de liberté, la dis-

position d'elles-mêmes. Les regrets des provinces, à sa mort, montrèrent qu'il avait visé juste.

« Nous avons même compris, après nos études modernes sur le régime municipal des Romains, et surtout depuis le grand travail de Savigny sur la Table d'Héraclée, les vues cachées du gouvernement de l'empire, qui s'appuya sur les cités municipales, pour avoir raison, à Rome même, des résistances de l'aristocratie romaine. Le trait de génie du fondateur impérial nous est apparu, et nous avons eu le secret de l'établissement définitif de ce régime, ainsi que de l'assentiment qu'il a trouvé dans les provinces, où dominaient jadis si arbitrairement et si abusivement les proconsuls de la république. La prospérité dont jouissent les municipes sous l'empire, pendant que la capitale perdait chaque jour de son lustre et de son importance, nous a été dévoilée, et toutes les découvertes épigraphiques survenues depuis lors ont confirmé ces premières et fécondes conjectures. L'empire était abhorré à Rome, acclamé par la province. Rome avait tout perdu par l'empire, la province avait tout gagné. Rectifier l'administration provinciale, développer le bien-être des colonies ou des municipes, contenir l'aristocratie romaine; telles ont été les maximes fondamentales du gouvernement des Césars. Aussi l'on est surpris de constater, sous l'empire, la brillante situation des provinces et de l'Égypte elle-même, si maltraitée pendant les désordres des guerres civiles; et ce qui frappe les esprits sous les premiers Césars, à plus forte raison le remarque-t-on sous les Flaviens, sous les Antonins. »

M. Giraud signale ailleurs (1) l'agitation électorale de Pompéi, lorsqu'à Rome toute pensée d'élection politique était refoulée depuis près d'un siècle. En 63 après J. C., le tremblement de terre qui détruisit Pompéi surprit la malheureuse cité au milieu d'un mouvement électoral remarquable, qui nous est révélé par les inscriptions *pariétaires*. Tous les candidats aux charges électives étaient sur pied au moment où la ville a été engloutie. Les murs étaient couverts de leurs affiches, de celles de leurs partisans ou de leurs adversaires. Singulière activité, qui contraste avec le profond silence de Rome!

III. Appréciation des bronzes d'Osuna au point de vue juridique.

Après avoir signalé le caractère général de la loi de la colonie Julia Genetiva, nous allons maintenant faire ressortir les précieux détails que nous offrent les trois bronzes découverts près d'Osuna.

Parlons d'abord des institutions judiciaires, nous nous occuperons ensuite de ce qui concerne spécialement le droit municipal (pris *lato sensu*, puisqu'il s'agit d'une colonie).

---

(1) *Bronzes d'Osuna, Remarques nouvelles*, p. 69 et 70.

Relativement à la procédure civile, nous voyons mentionnée l'institution des *recuperatores*, sorte d'application du jury aux matières civiles, qui coïncide avec la généralisation de la procédure formulaire, à Rome, par les lois *Juliæ*. L'application du *judicium recuperatorium* aux poursuites d'amendes (chap. 95 et 96) vient à l'appui de la distinction établie entre les *recuperatores* et le *judex*. Cette procédure dans la législation coloniale s'explique d'autant plus aisément que les *recuperatores* paraissent avoir été employés dans le principe pour juger les procès entre citoyens romains et pérégrins (*Hist.*, n° 165).

Relativement à la procédure criminelle, le chapitre 102 nous donne de curieux détails sur les accusations, qui devaient être dirigées par le duumvir. On distingue le *delator*, qui prend l'initiative de l'accusation, et le *subscriptor*, qui est chargé de la soutenir. Le duumvir répartit le temps entre eux; il donne quatre heures au premier et deux heures au second. Si l'un des accusateurs concède à l'autre une partie de son temps, il parlera d'autant moins et l'autre d'autant plus. Enfin, ce qu'il y a de plus remarquable, c'est que, tandis qu'à Rome on donnait deux heures à l'accusation et trois à la défense, la loi de la colonie Julia Genetiva accorde généreusement à l'accusé ou à son défenseur le double du temps qui est donné à l'accusation.

Des mesures non moins libérales sont établies quant à l'intervention des citoyens de la colonie dans la gestion des affaires publiques. Celui qui, désigné pour une légation, refuse de remplir cette mission, ou de se donner un remplaçant (*vicarius*), est tenu de payer une amende de 10,000 sesterces, dont le payement peut être poursuivi par qui le veut, *qui volet* (chap. 92). — Même amende, recouvrable par la même voie, contre tout duumvir, édile ou préfet, qui ne se conforme point aux décrets de la curie. — De même, le décurion, l'augure, le pontife peut être contraint d'accomplir les devoirs de sa charge par la saisie de ses biens, *pignoris capio* (chap. 91). — D'autre part, tout particulier (chap. 105) a le droit de dénoncer à l'autorité compétente l'indignité d'un décurion et de le faire déclarer déchu de ses fonctions. Le décurion accusateur, s'il a réussi à exclure un collègue, est même autorisé (chap. 123), s'il occupe un siége inférieur, à prendre son rang dans la curie.

Les travaux publics, par lesquels Rome a laissé une aussi forte empreinte, dans l'ordre matériel, que par sa législation, dans l'ordre moral, jouent un grand rôle dans la loi Julia Genetiva. Chaque décurion (chap. 96) peut requérir le duumvir de prendre l'avis de la curie sur toute réclamation concernant la conservation des propriétés rurales de la colonie ou des édifices publics, et l'avis de la majorité des membres de la curie est obligatoire. — Pour la confection même des travaux de voirie décrétés par la majorité de la curie, travaux auxquels doivent présider les

édiles, on peut exiger (chap. 98) de chaque colon cinq jours de travail par homme pubère, et trois journées pour chaque attelage de chariot. On croirait lire notre loi de 1837 sur les chemins vicinaux. — Le chapitre 99 prévoit la nécessité de sacrifier la propriété privée au service des eaux de la colonie. Il autorise la curie, réunissant les deux tiers de ses membres et statuant à la majorité, à déterminer les propriétés à travers lesquelles il sera permis de diriger les eaux. Mais on excepte de cette servitude légale les constructions qui ne sont point destinées à la conduite des eaux; prescription d'autant plus à noter qu'elle se retrouve textuellement, dans notre loi sur le drainage, du 10 juin 1854.

La législation coloniale prévoit également les abus auxquels ont donné lieu de tout temps les adjudications de travaux publics : elle défend (chap. 93) à tout duumvir ou préfet de recevoir aucun salaire ni gratification d'un entrepreneur (*redemptor*), à peine d'une condamnation à 20,000 sesterces d'amende, qui peut être poursuivie par tout membre de la colonie. — Un abus moins grossier, dont la fréquence nous est attestée par les monuments historiques et par l'épigraphie, est réprouvé dans le chapitre 134, qui défend à tout duumvir, édile ou préfet, de proposer aux décurions d'employer les deniers publics à rémunérer sa charge, à lui rendre des honneurs ou à lui élever des statues.

Enfin les règles sur les élections aux magistratures coloniales ne méritent pas moins de fixer notre attention. Bien des personnes pensent que c'est de nos jours seulement qu'on a imaginé d'attacher de l'importance aux conditions de domicile dans la vie municipale. Elles se détromperont en lisant le chapitre 91 de la loi coloniale, qui exige cinq ans de domicile, dans la colonie Julia Genetiva, de quiconque aspire à y être nommé augure, pontife ou décurion. — Terminons par une disposition caractéristique, c'est celle qui défend (chap. 132) à tout membre de la colonie Genetiva qui brigue les suffrages publics, de donner aucun festin, soit public, soit même privé, à moins qu'il ne s'agisse d'invitations adressées sans fraude à neuf personnes. Ceci rappelle les discussions qui se sont élevées chez nous, à propos de la loi sur le droit de réunion, quant à la distinction des réunions privées et des réunions publiques. Le chiffre de neuf nous paraît bien restreint. C'est que les anciens, dont la vie se passait pour ainsi dire en public, étaient moins préoccupés que nous des franchises de la vie privée.

Les bronzes d'Osuna ont, de plus, donné lieu à une discussion intéressante sur le caractère du *tribunus militum a populo* qui se trouve mentionné au chapitre 103 de la loi de Julia Genetiva, dans les termes suivants :

Quicumque in colonia Genetiva duumvir præfectusve juri

dicundo præerit, cum colonos incolasque contributos (1) quocumque tempore coloniæ finium tuendorum causa armatos educere decuriones censuerint, quod major pars qui tum aderunt decreverint, id ei sine fraude sua facere liceto. Eique duumviro aut quem duumvir præfecerit, idem jus eademque animadversio esto, uti tribuno militum populi Romani, in exercitu populi Romani est...

Ce texte, en supposant que la curie a jugé nécessaire d'exercer une sorte de garde civique pour la défense de la colonie, décide que le duumvir, ou l'officier préposé par le duumvir au commandement de cette garde, aura les mêmes droits et les mêmes pouvoirs qu'a, dans l'armée romaine, le tribun militaire du peuple romain.

D'après l'opinion déjà soutenue en 1854 par M. de Boissieu (*Inscriptions antiques du Musée de Lyon*, p. 311) et plus récemment développée par M. Duruy dans un mémoire lu à l'Académie des inscriptions et belles-lettres (*Journal officiel* du 2 février 1875), le tribun militaire dont parle la loi de Julia Genetiva, mentionné dans de nombreux documents épigraphiques sous le nom de *tribunus militum a populo*, serait un officier municipal, qui n'aurait d'autre rapport que la similitude d'autorité avec le tribun légionnaire de l'armée romaine sous la république et sous l'empire (2). Il ne saurait être question, a-t-on dit, dans les monuments d'Osuna, des tribuns militaires proprement dits, les inscriptions qui mentionnent le *tribunus militum a populo* étant postérieures à l'époque où le pouvoir d'élire les magistrats dans les comices a été enlevé au peuple, tandis qu'il est constant que le droit d'élection des magistrats municipaux s'est maintenu dans les cités d'Italie et dans les provinces. Le caractère municipal du tribunat militaire sous l'empire ressort encore de la circonstance que cette dignité se trouve mentionnée dans les inscriptions à côté des fonctions essentiellement locales de duumvir, questeur, augure, etc. Ce caractère municipal du commandement militaire n'est-il pas d'ailleurs en harmonie avec la politique de Rome, qui laissait une grande autonomie aux municipes et aux colonies, et qui leur aurait ainsi laissé le soin de pourvoir à leur défense au moyen de l'institution qui nous est révélée par la loi de la colonie Julia Genetiva?

M. Giraud (3) a combattu ce système en s'appuyant sur les

(1) *Contributi* veut dire ici agglomérés : *in unum contributi*.

(2) Les tribuns des légions ont été nommés tantôt par les consuls, tantôt par le peuple, d'où l'expression *a populo*. (Voyez M. Giraud, *Remarques nouvelles sur les bronzes d'Osuna*, p. 7 et suiv.) Ces tribuns militaires n'ont rien de commun avec ceux qui remplacèrent quelque temps les consuls (*Hist.*, n° 151).

(3) Séance de l'Académie des Inscriptions, reproduite dans le *Journal officiel* du 23 février 1875; second travail sur les bronzes d'Osuna, qui renferme d'importants développements sur l'organisation de l'armée romaine.

nombreux documents que lui a fournis sa vaste érudition. Il pense, en s'appuyant sur la grande majorité des auteurs qui se sont occupés d'épigraphie et d'histoire romaine, depuis Orelli jusqu'à Mommsen, que le *tribunus militum a populo* signalé par les monuments n'est autre que l'ancien tribun légionnaire nommé par le peuple : *tribunus militum a populo factus*, dit Frontin (*Strat.* II, 44); et qu'il n'a jamais existé de magistrature municipale ayant le caractère tribunitien. Sans entrer dans des détails qui dépasseraient les bornes d'un ouvrage élémentaire, nous allons reproduire les principaux arguments de notre savant collègue.

D'abord il n'est point exact de soutenir qu'à Rome les comices aient cessé complétement, depuis Tibère, de procéder à l'élection des magistrats. En admettant, bien que ce point soit controversé, que c'est à cette élection que fait allusion Tacite (Ann. I, 15) dans la fameuse phrase : *comitia a campo ad patres translata*, il est hors de doute que plus tard, notamment sous Vitellius, sous Trajan, le droit de nomination a été exercé par le peuple. Rien d'étonnant, dès lors, qu'il eût nommé à cette époque des tribuns militaires, bien que ce titre, comme tant d'autres sous l'empire, soit devenu purement honorifique.

Quant au cumul du tribunat militaire avec des fonctions essentiellement municipales, que mentionnent les inscriptions, il n'y a rien à en conclure, puisqu'on y trouve également mentionnées plus d'une fois, à côté de ces fonctions, d'autres fonctions essentiellement publiques, telles que celles de préfet. D'autre part, l'épigraphie de Pompéi nous fournit contre le caractère municipal du tribunat *militum* un argument dont il est difficile de contester la valeur. Nous avons déjà fait remarquer l'agitation électorale qui régnait dans cette malheureuse cité lors de sa destruction. Dans les nombreuses inscriptions pariétaires faites par les candidats aux emplois municipaux, il n'est fait aucune mention du tribunat militaire *a populo*.

Pour en venir aux considérations de l'ordre moral et politique, l'idée que les Romains auraient confié aux colonies et aux municipes le soin de veiller à leur propre sûreté ne reçoit aucun appui de l'étude sérieuse des procédés de l'administration romaine. Dans le *regere imperio populos*, Rome a constamment pour maxime la plus grande liberté pour la direction des intérêts locaux, le droit exclusif de l'État pour tout ce qui tient à la sûreté publique. C'est ce que Paul (Dig., I, 16, *De off. præf. vigilum*, 3 pr.) nous dit d'Auguste, à propos de l'institution d'une force militaire que s'était réservée l'empereur : « Nam salutem reipublicæ tueri, nulli magis credidit convenire, nec alium sufficere ei rei quam Cæsarem. » Rien de plus opposé à cette sage politique que la création d'un tribunat militaire municipal.

Ces arguments, qui avaient déjà convaincu les meilleurs

esprits, ont-ils reçu un démenti par la découverte des bronzes d'Osuna? La formation d'une garde civique, que mentionne le chapitre 103, ne nous est point présentée comme une institution permanente, mais comme une mesure exceptionnelle, que doivent décréter les décurions *finium tuendorum causa,* mesure qui s'explique par la position toute particulière d'une colonie fondée en pays hostile après l'expulsion des anciens habitants. Bien plus, dans cette hypothèse même, la loi de la colonie Julia Genetiva ne nomme point un tribun militaire; elle dit seulement, ce qui est différent, que le duumvir ou l'officier par lui préposé à la troupe aura les mêmes pouvoirs que le *tribunus militum populi Romani in exercitu populi Romani.* C'est comme si l'on concluait d'un texte qui donnerait à un duumvir les pouvoirs consulaires, que ce duumvir serait consul!

Faisons remarquer, en terminant, que l'expression même de tribun militaire *populi* ou *a populo* suppose une nomination populaire. — Or, dans les cités provinciales et notamment dans la colonie de Julia Genetiva, c'est constamment la curie, et non le peuple, qui nommait aux emplois électifs.

Ainsi, les bronzes d'Osuna, sainement interprétés, loin d'appuyer le système de M. Duruy, y sont essentiellement défavorables, et il faut s'en tenir à l'opinion, qui avait déjà prévalu, suivant laquelle le tribunat militaire électif est une institution romaine et non provinciale.

E. Bonnier.

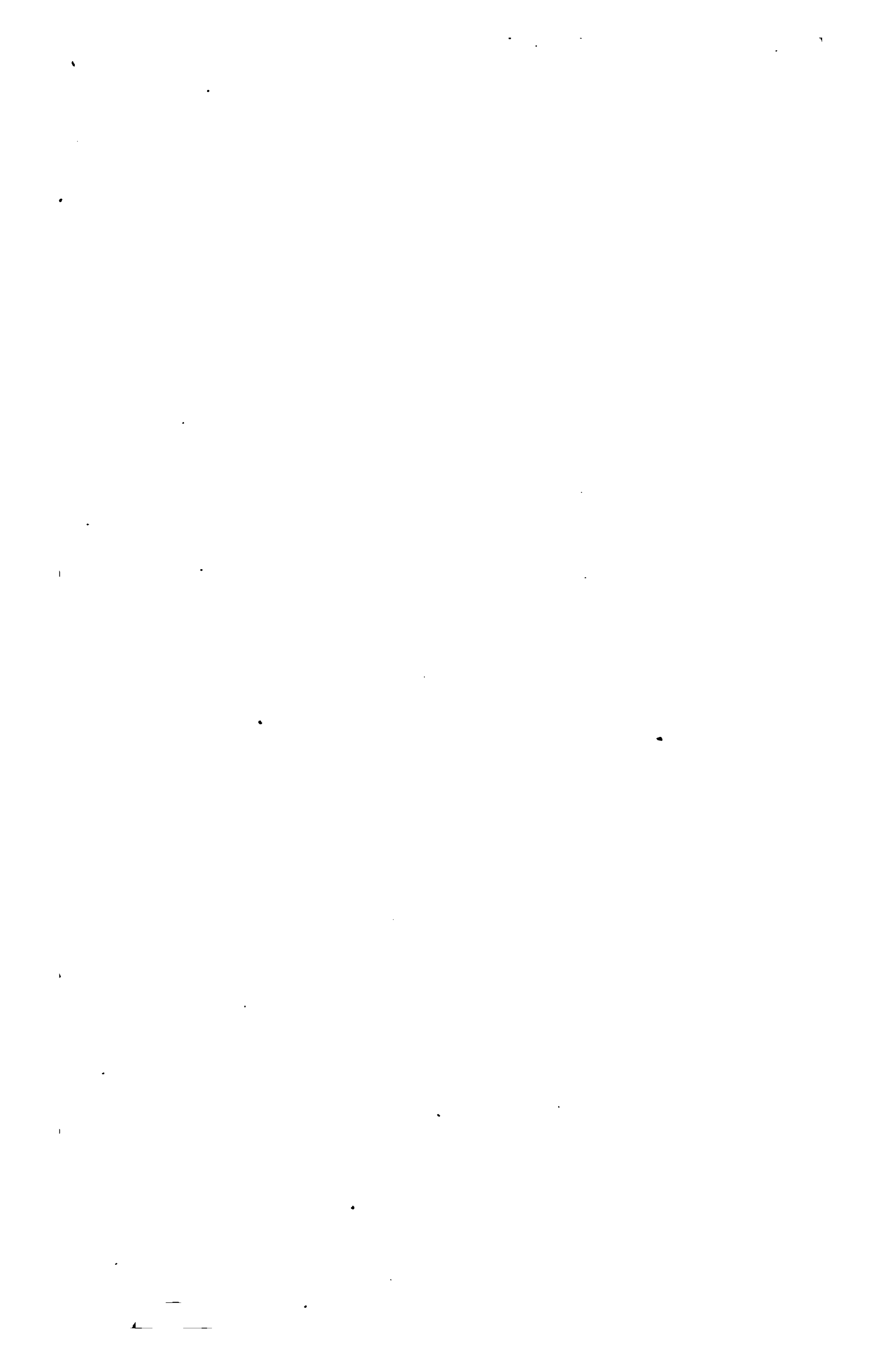


TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE TOME PREMIER.

HISTOIRE DE LA LÉGISLATION ROMAINE.

PREMIÈRE ÉPOQUE.

LES ROIS.

RÉSUMÉ SUR L'ÉPOQUE QUI PRÉCÈDE.

An de R. — An de J. C. — Pages

TROISIÈME ÉPOQUE.

LES EMPEREURS.

§ Ier. *Depuis l'établissement de l'empire jusqu'à Constantin.*

§ III. *Justinien.*

Pages

RÉSUMÉ SUR L'ÉPOQUE QUI PRÉCÈDE.

Destinée du droit romain en Orient et en Occident après Justinien.

§ Ier. *En Orient.*

§ II. *En Occident.*

GÉNÉRALISATION DU DROIT ROMAIN.

IDÉE DE CETTE GÉNÉRALISATION.

PREMIÈRE PARTIE.

DU DROIT ET DES ÉLÉMENTS DE SA GÉNÉRATION.

APPENDICES.

FIN DU TOME PREMIER.

